

**IL DOTTORE IN
LEGGI TANCREDI
CANONICO DA
TORINO PER
ESSERE...**

Tancredi Canonico



5
52

IL DOTTORE IN LEGGI

TANCREDI CANONICO

DA TORINO

PER ESSERE AGGREGATO

AL COLLEGIO DELLA FACOLTÀ DI LEGGI

NELL'UNIVERSITÀ DI TORINO

IL 5 MAGGIO 1851 ALL'UNA POM.

Dopo il sesto, è libera a chiunque l'opposizione

TORINO

TIP. SOCIALE DEGLI ARTISTI A. PONS E C.

Via della B. V. degli Angeli, casa Pomba.

A TE MIO BUON PADRE
CHE COL LUNGO LAVORO
E COLLE CURE AFFETTUOSE
A ME PREPARAVI
AGIO A PREDILETTI STUDI
E A TE
LA FIGLIALE RICONOSCENZA
CON RELIGIOSO ANIMO
E CON IMMENSO AFFETTO
QUESTI MESCHINI ABBOZZI
LIETAMENTE CONSACRO

FILOSOFIA DEL DIRITTO.

DEL SUPREMO PRINCIPIO OBBLIGATORIO DELLE AZIONI UMANE

IN QUANTO È FONDAMENTO DEL DIRITTO (1).

I. Se, rivolgendo attorno lo sguardo sopra il continuo movimento in cui si trova l'immensa famiglia umana, vogliamo renderci ragione di questo moto, e indagare le occulte leggi secondo le quali si produce, due grandi fatti universali e costanti si presentano tosto alla nostra osservazione.

Il primo ed il più appariscente si è un incessante agitarsi degli uomini che si travagliano in tutte le guise per procurare il proprio benessere, la propria felicità. L'altro fatto si è l'universale riconoscimento di un limite

(1) Può forse in questo lavoro parere troppo ristretta la parte relativa al mero Diritto.

Giova però notare che, dall'altezza del punto di vista dal quale ci poniamo in queste ricerche, il Diritto (in quanto è norma alle azioni umane) non è più se non un aspetto particolare sotto cui si considera il principio obbligatorio. — E, nella ristrettezza dei limiti che mi sono prefissi, io credetti di dover dare piuttosto una certa preponderanza a quella parte che tende poi in sostanza a stabilire il fondamento di tutta la scienza.

imposto a questa libera attività, cui non è lecito il trasgredire: onde il sentimento universale del dovere, il concetto del giusto e dell'ingiusto, del bene e del male.

Se poi, fermando più specialmente la nostra attenzione sopra questo secondo gran fatto, prendiamo ad esaminarlo più da vicino, noi lo vediamo manifestarsi principalmente sotto tre forme.

E per verità, tutto giorno udiamo parlare fra gli uomini di giustizia che s'invoca e si propugna nei tribunali. Ma oltre a questa giustizia esteriore e, direi quasi, *ufficiale*, se ne venera un'altra più interiore e più vera; la quale, sebbene non coadiuvata dalla pubblica forza, non si sente per questo meno inflessibile ed assoluta. Finalmente, ci avvediamo che nell'intimo cuore dei popoli vive il culto di una giustizia ancor più perfetta e più sincera, comandata direttamente all'umanità da Dio stesso: il quale si adora insieme come dispensatore della forza per conseguirla, e come vindice di lei; distributore di premi e di pene in una vita immortale. — A queste tre forme sotto le quali si manifesta il sentimento del dovere, rispondono tre distinti vocaboli: diritto, morale, religione. Uno è però sempre in sostanza in tutti tre i casi il sentimento fondamentale: come uno è il concetto fondamentale che vi corrisponde.

II. Or bene, gli è sovra questo fatto primitivo ed universale, gli è sovra questo sentimento del dovere che intendo fermare la mia attenzione, e di cui mi

propongo cercare la ragione suprema: alla quale poi pervenuto, la considererò in quella parte specialmente che è fondamento del Diritto.

Egli è ben vero che, se si pon mente, da un lato, all'importanza delle questioni economiche intorno a cui la nostra società si travaglia, e dall'altro, alla forza colla quale è radicato nel cuore dell'uomo il sentimento del giusto e dell'ingiusto, una tale ricerca potrebbe forse parer qui meno opportuna. Ma egli è vero altresì che le questioni economiche s'intrecciano continuamente colle morali, nella cui soluzione esse trovano la bussola che le dirige sicuramente alla meta, alla quale, di mezzo a' suoi dolori, cammina l'umanità. Come è vero del pari, che, se l'istinto morale può servire fino ad un certo punto di garanzia che il giusto sarà sempre riconosciuto, sono però solamente le forti ed illuminate convinzioni quelle che possono essere madri di forti ed operose virtù. Ed alle une, non meno che alle altre, anela potentemente l'età nostra, forse più che a primo tratto non paia.

III. Partiamo dunque da quel primo fatto che abbiamo testè segnalato: il sentimento universale, l'universale concetto del dovere. Noi vogliamo sapere se a questo sentimento, se a questo concetto corrisponda la realtà.

Or bene, sentire il dovere è sentire la necessità di seguitare una regola nel nostro operare. Questa regola poi, se esiste, debb'essere necessariamente al di fuori dell'uomo: poichè altrimenti ella sarebbe una cosa con

l'uomo stesso; e la persona umana essendo indivisibile, non vi sarebbe più differenza tra questa e la norma a cui ella dovrebbe uniformarsi. La prima questione si può dunque risolvere in quest'altra: — esiste ella al di fuori dell'uomo una regola a cui egli debba uniformare le proprie azioni?

Noi vegliamo al di fuori di noi varie cose materiali: ma queste non possono essere la norma del nostro operare. Poichè, lungi dallo sperimentare in esse un principio obbligatorio delle nostre azioni, noi possiamo anzi colla nostra attività modificarne una parte: tutte poi vediamo ordinate a nostro beneficio. D'altro lato, la stessa loro natura di cose materiali ed inerti ripugna al concetto di comando che è tutta cosa immateriale ed attiva, e sovra enti immateriali ed attivi unicamente esercibile. Inoltre, le cose materiali si mutano continuamente: ed il concetto che abbiamo del dovere importa quello di una norma assoluta ed invariabile. Se dunque la realtà deve rispondere al nostro concetto, la norma che cerchiamo alle nostre azioni debb'essere immutabile ed immateriale.

E così, sostituendo una formola all'altra (a modo degli algebristi) noi possiamo formulare ancora una volta la questione in questi termini: — esiste egli al di fuori di noi qualche cosa di immateriale e di immutabile, a cui l'uomo debba conformare le proprie azioni?

IV. Fra i varii concetti che la nostra mente possiede, noi troviamo il concetto di qualche cosa, a cui diamo il nome di *verità*.

Ora, se noi vogliamo esaminare questo concetto con un po' d'attenzione, ci accorgiamo di leggieri che la verità non può confondersi con noi medesimi. Di fatti, la nozione che abbiamo di noi medesimi è nozione di cosa che ha cominciato e si muta: mentre invece non ci è possibile pensare la verità se non come cosa che non si muta e non si può mutare: che non ha cominciato e che non poteva cominciare.

E per vero, ci moverebbe a riso chi ci venisse a narrare sul serio, per es., che da mille anni soltanto due e due hanno cominciato a far quattro: che da quel tempo solo il triangolo cominciò ad avere tre angoli, la parte ad essere minore del tutto, e via discorrendo. Oppure che di qui a mille anni due e due cominceranno a far cinque, il triangolo comincerà ad aver quattro angoli, la parte ad essere uguale al tutto, o forse anco maggiore.

Per quanto il nostro pensiero si ricacci indietro negli abissi del passato, o si sprofondi in quelli del futuro, egli non può trovare al vero nè cominciamento nè fine. Anzi, sebbene non sappia spiegarsi il come, egli vede chiaramente che la verità è sempre stata e sarà sempre qual è di presente: mentre, propriamente parlando, non v'è per lei nè passato, nè futuro; ma solo (se è lecita l'espressione) un presente permanente.

Se pertanto la verità non può essere una cosa con noi medesimi, ella esiste dunque al di fuori di noi. O, per dir meglio, esiste realmente al difuori di noi qual-

che cosa di incorporeo che è eterno, immutabile; ed a cui diamo il nome di *verità* (1).

V. La verità pertanto esiste prima del mondo: esiste indipendentemente dal mondo; mentre vediamo ad evidenza che possiamo pensare questo non esistente, anzi non esistente neppure il nostro spirito pensante, ma non potremmo giammai concepire la non esistenza della verità.

Ma, notisi bene, che, anche supponendo il mondo non esistente, niente ripugnerebbe che noi pensassimo ad esso, e che vedessimo appuntino tutte le relazioni molteplici che passano tra le varie sue parti: a quel modo che possiamo pensare ad una casa, anche prima che la casa esista.

Anzi, non v'è nessuna delle cose esistenti, la quale non sia stata pensata dall'architetto prima di venir fabbricata.

Ma il pensiero suppone il *pensabile*, giacchè il nulla

(1) Questa conclusione potrà forse parere ad alcuni troppo precipitata. Può cioè sembrar dimostrato che noi vediamo col nostro intelletto come esistente al di fuori di noi qualche cosa d'immutabile e d'eterno; ma non ancora che ciò esista realmente. — Per chi tuttavia ben consideri la cosa, apparisce chiaramente che, non potendo pensarsi il nulla, se si pensa a qualche cosa, qualche cosa esiste. E quindi il pensiero della verità ne porta seco l'esistenza oggettiva.

Del resto, non è qui il luogo di sviluppare più ampiamente questa proposizione. Giacchè non m'occupo qui esclusivamente di ontologia: e m'è forza di assumere come dimostrate quelle verità che non hanno una relazione necessaria collo scopo del mio lavoro.

Si può tuttavia vedere questo argomento svolto con mirabile chiarezza e forza di logica dall'egregio professore G. M. Bertini, nel recente suo libro, intitolato: *Idea di una filosofia della vita* (vol. I, cap. V, e specialmente pag. 38).

non si può pensare. Convien dunque dire che, come anteriormente all'esistenza reale della casa, così pure anteriormente all'esistenza del mondo reale, vi era già un *mondo pensabile*, che ne è come il disegno, il tipo, l'*idea*: di cui esso mondo reale non è che l'effettuazione.

E se, distrutto questo, supponessimo noi soli superstiti, potremmo ancor sempre pensare al mondo distrutto; come possiamo ancora pensare ad una casa che più non esista. Anzi, anche di presente che esiste il mondo reale, è propriamente il *mondo pensabile*, l'*idea* del mondo, che noi vediamo e conosciamo col nostro intelletto. Poichè ella sola ce lo può rendere conoscibile: non potendo in verun modo la materia essere termine della nostra cognizione. Solo termine di questa è il vero, nel cui seno (come in proprio spazio) vive la nostra mente, *e beata si gode* (1).

Quest'*idea* pertanto del mondo, non è una mera astrazione, od un fantasma della nostra immaginazione. È una vera realtà: anzi ella ha il massimo grado di realtà, mentre è immutabile ed eterna (2). Ella è quindi infinitamente più reale che non il mondo fisico: mentre questo non può esistere un istante senza mutarsi (3).

(1) Vedi a questo proposito *Malebranche, Entretiens Métaphysiques*.

(2) Non si confonda per avventura l'*idea* di una cosa colla sua *possibilità*. — La possibilità è l'*idea in quanto è effettuabile*: ma non è l'*idea stessa*.

(3) Ciò tanto è vero, che alcuni filosofi non dubitarono della realtà delle idee; ma dubitarono della esistenza del mondo corporeo; e

VI. Da tutto questo si può già dunque in alcun modo vedere che al di fuori dell'uomo esistono infiniti veri: o (per parlare col gran Vico) esiste un *ordine ideale eterno*, il quale racchiude in se stesso, come i veri primitivi ed universali, così pure i tipi ideali di tutti i mondi possibili.

Ora, se noi ci fermiamo a considerare l'idea del nostro mondo, vediamo che tutto l'ordine corporeo è foggato perfettamente dietro di lei; che esso cammina perfettamente conforme a quei veri primitivi: dal che appunto s'ingenera la nostra ammirazione per questo bellissimo universo.

Se poi ritorciamo lo sguardo sopra di noi medesimi, scorgiamo esser parte noi pure del mondo: e nell'idea di esso vediamo pur anche l'uomo-tipo, l'uomo *idea*.

Una gran differenza ravvisiamo però fra noi uomini, e gli esseri materiali. Poichè, mentre questi seguono irresistibilmente il loro tipo, noi sentiamo che, per seguire il nostro, abbiamo bisogno di una determinazione dell'animo, che sta in noi il prendere, o non prendere; e che chiamiamo *volere*.

VII. Giunti a questo punto di riflessione, ci sentiamo quasi tentati di subito concludere che anche l'uomo debbe seguire il suo tipo, che deve operare conformemente ai veri che conosce. E molti infatti, arrestandosi a questo punto, dissero il supremo principio obbliga-

Malebranche ricorse, per provarla, all'autorità della Bibbia. (V. principalmente il vi dei già citati *Entretiens Métaphysiques*, ed il I libro della *Recherche de la vérité*).

torio delle azioni umane essere nell'armonia universale.

Ma questo non sarebbe che una semplice induzione: la quale, per quanto possentemente avvalorata dall'intimo istinto dell'anima nostra, non è tuttavia di per sé una ragione sufficiente. Noi ci sentiamo spinti potentemente da una voce interiore a conformarci a questo tipo eterno che vediamo: ma non ci basta. Noi vorremmo ancora sapere se in lui sia veramente una forza obbligatoria.

Or bene, non v'ha forse cosa che si senta più profondamente: eppure non vi è forse cosa più malagevole a dimostrare. Anzi, posso dire francamente che una vera dimostrazione non se ne può dare. Perchè questo è un fatto che sperimentiamo continuamente: ora, la sola prova possibile di un fatto che si ha sott'occhio, è l'allegarlo.

Io non farò dunque altro che descrivere questo fatto: ed esso parlerà colla propria evidenza. Ora, dell'evidenza non si può più dimandare prova veruna.

VIII. Data una volta l'esistenza del vero, e l'esistenza dello spirito umano che lo vede, questo non può più negarlo: oppure, se lo nega colle labbra, sente che la parola esterna è in contraddizione con un'altra parola interiore, che, suo malgrado, lo confessa.

Io posso, p. e., ostinarmi a dire che due e due fanno cinque; ma non posso a meno di riconoscere dentro di me che fanno quattro. In questa affermazione interiore e primitiva, io non sono dunque libero. Anzi, non è propriamente un'affermazione, ma piuttosto una *visione*,

la quale si opera di necessità, dato l' oggetto visibile, e dato l'occhio che lo contempla.

Se poi io pongo ben mente a ciò che succede in me nell'istante in cui, veduto il vero, ed affermatolo *necessariamente*, sto per riaffermarlo, o per negarlo *volontariamente*; io m'accorgo che la verità, con quella medesima forza con cui costringeva il mio intelletto a conoscerla ed affermarla, costringe parimente la mia volontà a riconoscerla e a riaffermarla. E che quindi la differenza tra l'uno e l'altro caso non è già nella verità stessa, ma consiste unicamente nella diversa natura dell'intelletto e della volontà (1).

Questo è un fatto primitivo, incontrastabile. Ora di questo fatto non si può dare altra ragione fuorchè la stessa intima natura ed eccellenza del vero: intima natura ed eccellenza, che non ci possiamo spiegare, ma che vediamo chiaramente non esser per questo meno incontestabile.

Ciò posto, quel nostro secondo giudizio riflesso e volontario, o si formi solo interiormente, ovvero si esprima anche all'esterno con parole, o con segni, o con *fatti*; è chiaro pur sempre che, e le parole, ed i segni, ed i *fatti* (appunto perchè equivalenti all'interna volontà, che li produce) saranno governati dalla medesima forza obbligatoria; e, non altrimenti che quella, dovranno a questa obbedire.

IX. Sebbene queste cose si veggano chiare ed in-

(1) Vedi su questa differenza il Rosmini, *Filosofia del Diritto*, vol. 1, in principio.

contrastabili, tuttavia il nostro intelletto non si trova ancora soddisfatto pienamente. Non già che noi dubitiamo della realtà del vero, o contestiamo la sua forza obbligatoria; ma non possiamo, ciò non ostante, dissimularci che questo vero ci si presenta come una cosa fredda ed inerte, piuttosto che come un principio personale ed attivo, quale il nostro cuore sembra rivelarcelo confusamente.

Questo non proviene da altro, se non dal modo imperfetto col quale noi conosciamo il vero; per cui lo vediamo facilmente come oggetto (direi quasi) *passivo* della nostra mente: ma non possiamo poi assorgere colla sola nostra ragione a farci un concetto compiuto di esso, come verità infinita e sostanziale, e quindi comprendente in sè infinitamente la vita, l'intelligenza, l'attività.

Ma tutto questo non è perciò meno vero; e possiamo per induzione salirvi da mille lati. L'esistenza, p. e., del mondo materiale in una mirabile dipendenza ed armonia col mondo ideale, ci è un argomento indiretto, se si vuole, ma quasi palpabile dell'*attività* infinita di quel supremo principio, che è poi in sostanza una cosa con Dio.

E così pure, quell'intima forza la quale ci astringe segretamente a confessare il vero, che altro è mai se non la voce stessa di Dio che ci favella e ci impone di vivere secondo Lui?

Questo comando poi si può dire in certo qual modo che Egli lo faccia più specialmente a ciascun individuo

in particolare, nell'atto che gli dà, col crearlo, la vita: nell'atto cioè che lo pone nella categoria degli esseri che sono con essolui in comunicazione.

X. Eccoci dunque poco per volta pervenuti a rendere ragione di quel gran fatto universale e primitivo, che avevamo segnalato da principio.

Noi possiamo dunque ora dire che al sentimento universale del dovere, o, se si vuol meglio, alla coscienza istintiva di una forza esteriore obbligatoria del nostro volere, corrisponde veramente la realtà. E che esiste veramente al di fuori di noi un principio supremo ed assoluto, obbligatorio delle umane azioni.

XI. Ma abbiamo da principio osservato che quell'universale sentimento (come il concetto che vi corrisponde) sebbene uno in sostanza, si manifesta però nel fatto sotto tre forme principali: onde le tre denominazioni di diritto, di morale, di religione.

Noi dobbiamo dunque ora render ragione di quelle tre forme distinte, mostrando come avvenga realmente che il principio obbligatorio, benchè uno in se stesso, si venga tuttavia nel fatto a presentare sotto tre aspetti diversi. D'altronde, avendoci proposto di considerare poi quel principio in quanto è fondamento al Diritto, questa ricerca ci riesce affatto indispensabile.

Se non che, trattandosi qui unicamente di fatti, la questione non è più, come prima, speculativa, ma storica. Per la qual cosa, il modo migliore e più chiaro di venirne a capo è quello di tener dietro brevemente al genetico sviluppo dei fatti.

XII. L'uomo, uscito dalle mani del suo Creatore, aveva la coscienza del dovere. Essa era a lui inerente per la natura stessa del suo essere: risvegliata forse in lui, ma certamente avvalorata dalla rivelazione che Dio stesso direttamente gli fece del suo principio e del fine suo. Sapeva egli dunque che doveva nell'operare seguir una regola: ma questo non risvegliava in lui che un solo interno movimento dell'animo. Esso era insieme e giusto, e morale, e religioso: ma le idee di giustizia, di morale, di religione, non si distinguevano ancora l'una dall'altra.

In questo primitivo moto però dell'animo umano, (stante la recente esistenza e la immediata comunicazione con Dio) due elementi predominavano; una profonda venerazione per la possanza e l'autorità divina, ed un vivo sentimento del dovere di riconoscerla e di obbedirvi. A questo aggiungendosi poi a poco a poco la riflessione, si cominciò con essa a riconoscere per vero e per buono ciò che prima si venerava solamente come oracolo divino, e per naturale istinto; e col successivo moltiplicarsi e diffondersi del genere umano, questo lavoro riflessivo e ragionato si venne sempre più accrescendo.

Le primitive rivelazioni invece, col prolungarsi della tradizione in mezzo alla corrotta umanità, si venivano sempre più corrompendo, ove non erano conservate intatte da speciale aiuto divino. Finchè pei più diventarono (son per dire) un reliquario di famiglia, che si venerava tradizionalmente, senza più gran fatto capire

che cosa significasse; poichè il senso n'era quasi dovunque smarrito.

Allora si fu che cominciarono a distinguersi due fonti di doveri. L'uno riposto in quei precetti appunto che s'insegnavano in mezzo ai sacri riti, e del cui inadempimento paventavasi vindice la Divinità. L'altro in quelle regole di vita che la riflessione scopriva, e che un segreto istinto confermava. — Al primo di questi fonti si diede il nome di *religione*: il secondo si disse *morale*.

XIII. Ma, col progressivo moltiplicarsi e complicarsi delle combinazioni sociali, un altro morale fenomeno si era venuto producendo. Ciascun uomo, non da altro legato che da quel vincolo morale insieme e religioso testè accennato, poteva nel resto liberamente usare delle proprie facoltà.

E ne usava di fatto, raccogliendo dalla vergine terra i frutti pel suo sostentamento; fabbricandosi ripari e difese incontro ai sollioni, ai geli, alle intemperie, alle fiere; prendendo mano mano possesso del novello mondo, e fissando poco a poco le sedi per mezzo dell'agricoltura; rammentando e trasmettendo ai figli le tradizioni dei padri, tesoro di sapienza che veniva continuamente ad arricchirsi per le nuove osservazioni, e per la crescente riflessione.

Ciascuno sentiva per tal modo la sua esistenza dilatarsi ed estendersi sovra quanto la propria attività avesse lasciato l'impronta.

XIV. Ma questo lavoro non procedeva pacifico e

parallelo in tutti gli uomini. Spesso avveniva che taluno desse di piglio nelle cose che altri aveva occupato o prodotto; che la persona stessa e la vita ne minacciasse.

La prima volta che ciò avvenne, un nuovo sentimento, che prima giaceva inavvertito nel cuore dell'uomo, si risvegliò: questi sentì offesa la propria dignità, e reclamò il proprio *diritto*. Indi frequenti contese: indi aspre lotte e spesse uccisioni.

Col mitigarsi però di quei fieri costumi, tali contese cominciarono a non più definirsi col ferro; ma si cominciarono a portare di comune accordo alla decisione di un terzo, che per sapienza e per integra virtù ispirasse la fiducia e la venerazione d'entrambi i contendenti. E così nacque il giudizio.

Questo giudice, udite le querele d'ambe le parti, pronunciava; seguendo nel giudicare una *norma* che egli vedeva vera, e che come tale generalmente riconoscevasi per intima coscienza dagli stessi litiganti.

Nel moltiplicarsi delle contese e dei giudicati, si perfezionava questa pubblica coscienza, e sorgeva via via più chiara la cognizione di quella *norma*. La quale si veniva poi mano mano estrinsecando in massime tradizionali e consuetudini, ridotte più tardi in iscritto. — E, dall'oggetto speciale ch'essa mirava principalmente a regolare, si venne pure a chiamar *Diritto* questa norma medesima. E, giusta il vario modo ora accennato di sua manifestazione, chiamossi poi Diritto naturale, o positivo, scritto, o consuetudinario.

XV. Ecco pertanto in qual modo il supremo prin-

cipio obbligatorio si sia gradatamente venuto estrinsecando sotto la triplice forma di religione, di morale, di diritto:— che sono appunto le tre forme che abbiamo da principio notato.

Fermiamoci ora alcuni istanti a considerare quel supremo principio obbligatorio, in quanto è fondamento al Diritto.

XVI. Il supremo principio obbligatorio delle azioni umane, cioè l'*ordine ideale eterno* (n° VI) o, per dir meglio, Dio stesso che, per mezzo dell'*ordine ideale eterno* a lui consostanziale, favella alla nostra mente e comanda alla nostra volontà (n° IX), ci fa vedere quale sia il nostro fine; e con ciò stesso c'impone di conseguirlo.

Il *modo* poi di conseguire questo scopo, in parte ci viene direttamente svelato, sia per intima coscienza, sia per chiara cognizione delle verità più semplici ed evidenti (1): ed in questa parte rimane per conseguenza obbligatorio. — In parte all'incontro ci è nascosto, ma possiamo scoprirlo usando della nostra attività: ed in questa parte l'obbligo di conseguire lo scopo si risolve in quello di cercarne il *modo*.

Anzi, a parlare più esattamente, il modo di conseguire lo scopo nostro sta propriamente, e nel seguire la parte dell'*ideale umano* che conosciamo, e nel tentare

(1) È questo quel *ver primo che l'uom crede... non dimostrato, ma per sè noto*, di cui parla Dante nel canto II del Paradiso.

È superfluo del resto il notare che non si escludono qui le verità rivelate.

di scoprire colla nostra attività quella parte che non conosciamo — conosciutala poi, osservarla.

E di qui sorge quel vario lavoro per cui ciascuno cerca un ideale umano da realizzare (1): il che si suol dire comunemente « cercare la propria felicità ». E di qui parimenti quella mirabile discordanza di sistemi sì teorici che pratici in questa ricerca.

È tuttavia da notarsi che, volgarmente, stante la difficoltà di scoprire questo ideale, non si riguarda quasi neanche più come un dovere il cercarlo (2). E quindi l'oggetto di queste ricerche si suol designare col nome di *utile*: riserbando il titolo di *buono*, di *giusto* a quei precetti evidenti alla mente ed irrecusabili dalla coscienza, poco stante accennati.

XVII. Pertanto, se il nostro dovere consiste, da un lato, nel seguire quella parte dell'ideale umano che ci è indubitabilmente nota — e dall'altro, nel tentare coll'attività nostra di scoprire e poi effettuare quell'altra parte dell'ideale umano che ci è ignota: è logicamente indispensabile che noi *possiamo*, e adempire al dovere conosciuto, e fare questo tentativo, che è pur

(1) Questo è lo scopo sublime delle scienze economiche.

(2) Dante però che in nessuna cosa si arrestava al pensiero volgare, lo considerava benissimo come un dovere là dove disse nel canto xvii del Purgatorio:

Ciascun confusamente un bene apprende
Nel qual si queti l'animo, e desira;
Perchè, di giunger lui ciascun contende.
Se lento amor in lui veder vi tira,
O a lui *acquistar*, questa cornice
Dopo giusto pentir ve ne martira.

esso un dovere; o , per parlare coi vocaboli d' uso , ciascuno di noi *deve potere* adempire al suo dovere , come *deve potere* cercare il suo utile.

E nello stesso tempo è chiaro che tutti gli altri uomini sono obbligati a non impedire che ciascuno di noi eserciti la propria attività entro i limiti testè accennati: come ciascuno di noi, viceversa, è ad altrettanto tenuto verso di loro. Il qual obbligo, sebbene enunciato qui negativamente, non esclude però, anzi inchiude implicitamente il dovere positivo che vi corrisponde (1).

Or bene, quella podestà (logicamente inevitabile) di esercitare le nostre facoltà entro il limite sovradetto, si chiama *diritto* (2). Ed il supremo principio obbligatorio, in quanto impone di non impedire o menomare quell'esercizio, si suole anch'esso chiamare *Diritto*.

Se non che, data la convivenza sociale, riesce impossibile che ciascuno (sebbene si mantenga entro il limite suddetto) eserciti pienamente nel resto la sua attività: molte volte conviene rinunciare al proprio diritto, molte altre transigere. E può quindi sembrare che l'attività umana venga talora ad essere limitata, anche tenendosi nella sfera del suo diritto.

Ma è da notarsi che codesta limitazione non sorge

(1) Così, p. e., l'obbligo negativo di non togliere altrui la facoltà di lavorare, o di non rapirgli il prodotto del suo lavoro, inchiude implicitamente l'obbligo *positivo* di riparare ciò che fu fatto in contrario.

(2) Ognun vede che questa *necessità di potere* implica la *coazione* per forzare gli altri a rispettarla, quando nol facciano spontaneamente.

se non perchè l'uomo, usando liberamente della sua attività, impedirebbe l'esercizio di un'altra attività o più ragguardevole, o pari alla propria; e quindi degna di pari o maggiore rispetto. — Ora, è palese che egli in tal caso è per sua natura obbligato a rispettare questa attività, e quindi a frenare più o meno la propria.

Il suo diritto non si può dunque in tal caso dir *limitato*; perchè viene limitato dal dovere; e perciò stesso non è più un vero diritto.

XVIII. Quante poi sono le diverse sfere nelle quali, seguendo l'organico sviluppo sociale, può l'uomo esercitare la propria attività, altrettante diverse denominazioni viene a prendere il Diritto. Poichè, secondo queste varie sfere in cui l'attività umana si esercita, e secondo le varie categorie di combinazioni sociali in cui la nostra mente vede esplicare la sua forza il principio obbligatorio in quanto si dice *Diritto*, ella finge per maggior chiarezza altrettante diramazioni di esso principio: a cui altre via via più minute ne aggiunge. E la esatta conoscenza di quel supremo principio considerato in tutte queste ramificazioni, è poi ciò che costituisce la scienza.

XIX. Ma seguitare più oltre questo lavoro dell'intelletto umano esce fuori del limite che mi sono prefisso.

A me basta l'avere in qualche modo cercato di additare, al di fuori e al di sopra dello spirito umano, accesa ab eterno la vivida lampana che ne illumina la mente, e che ne scalda il volere.

DIRITTO COSTITUZIONALE.

DELLA LIBERTA' INDIVIDUALE.

I. L'idea della libertà individuale è forse una delle idee politiche più diffuse; ma ad un tempo è forse tra quelle che sono meno universalmente comprese. Non di rado avviene nel conversar quotidiano che, interrogando taluno su questo argomento, egli ci risponda a prima giunta con un'esclamazione di stupore, quasi maravigliandosi che in una cosa tanto semplice sia mestieri dimandare schiarimenti. Eppure, se si viene poi davvero a discutere la questione, difficilmente si riesce a camminare d'accordo. — Intanto però tutti quelli che sono di buona fede convengono insieme nel considerare la libertà individuale come una condizione importante del vivere civile; e di fatti, per significare che un governo è buono, si suol dire che sotto quel governo l'uomo gode di una piena libertà.

Vediamo dunque di far sorgere netta il più che potremo l'idea della libertà individuale: esamineremo dipoi in qual modo, sviluppatasi successivamente e fattasi

poco a poco un bisogno universale, sia giunta finalmente ad essere riconosciuta e guarentita dal nostro diritto pubblico.

II. In questa ricerca, partiamo pure dal concetto più comune e volgare: poichè, se il popolo ha raramente nozioni esatte e precise delle idee che ne dirigono ed informano la vita, egli ne possiede però d'ordinario tutti gli elementi: e piuttosto che mancare nella cognizione del vero, egli manca nella potenza di riflettere e di coordinarla. Anzi, avviene assai difficilmente ch'esso non colga nel segno; perchè le sue nozioni si formano dietro la lunga scuola dell'esperienza, ed hanno continuamente nei fatti la loro riprova.

Or bene, se noi domandiamo a qualunque uomo del popolo che cosa si voglia dire quando si dice che un uomo è libero, egli ci risponderà tosto, che è libero un uomo quando può fare ciò che vuole. Ma se poi gli mettiamo sott'occhio che, lasciando fare a ciascuno il suo volere in ogni cosa, avverrebbe di leggieri che molti ne abuserebbero a danno altrui: egli soggiungerà che, ben inteso, non si dovrebbe mai permettere all'uomo di far del male a nessuno. — Sostanzialmente dunque nel concetto volgare della libertà individuale entrano due elementi: da una parte l'idea di una attività libera nell'operare; dall'altra l'idea di un limite naturale all'esercizio di questa attività nel danno che si recherebbe altrui coll'usarne ingiustamente.

III. Ora, questo concetto è, a mio avviso, perfettamente conforme al vero.

Iddio di fatti, nel creare che fece questa potenza intelligente che si chiama uomo, gl'impose una legge da seguire. Osservi egli questa legge; e nel rimanente può fare ciò che più gli piace. Questa è la sua libertà, questo è il suo diritto. Anzi, anche per ciò che riguarda la legge medesima, egli deve esser libero di osservarla o non osservarla: mentre è precisamente nel libero ossequio alla legge che consiste la moralità, e tolta la possibilità di fare il male, ogni idea di moralità è distrutta. L'unico limite ragionevole a questa libertà è posto dalla necessaria convivenza dell'uomo con altri uomini aventi eguali diritti. Ogniquale volta, usando della sua libertà, egli viene a ledere il diritto di un altro, questi ha ragione di richiamarsi contro il violatore. Ma nel caso appunto in cui taluno viene forzatamente costretto a rispettare i diritti altrui, ciascuno riconosce che in quest'atto non è merito morale, perchè non è fatto liberamente.

Di qui apparisce che l'indole della libertà individuale è morale per essenza: mentre è precisamente dalla morale ch'essa tragge la propria legittimazione. L'una è condizione essenziale dell'altra: entrambe sono in ragione diretta fra loro.

A quel modo pertanto che l'uomo non può essere morale se non è libero, così parimenti dove non è moralità, ivi non può essere libertà verace. Poichè a misura che l'uomo si fa morale, acquista sempre più la conoscenza vera dei limiti imposti alla sua attività, e sa contenervisi da se medesimo: dall'osservanza del

dovere sorge più netta l'idea del diritto, più agile ed attivo l'esercizio delle proprie potenze; disconoscere l'uno, impedire l'altro, diventa impossibile.

IV. La storia tutta intera non è se non una luminosa conferma di questa verità. Prendiamo ad esempio le società antiche: la moralità era, si può dire, confinata nei precetti dei savi, o forse ancora in qualche traccia meno corrotta di tradizioni primitive, che presso quasi tutti i popoli antichi si custodiva tuttavia nel segreto dai sacerdoti frammesso alla sensuale religione del volgo (ed a cui sembra che molti dei maggiori filosofi attingessero gran parte di loro sapienza): e quindi veggiamo che accanto allo splendore della romana repubblica formicolava una moltitudine immensa di schiavi. Quanto piccolo invero fosse il numero dei liberi cittadini, si può argomentare da un passo di Seneca, il quale ci narra che, essendosi una volta a Roma pensato di distinguere gli schiavi con una veste particolare, si credette dover bentosto abbandonare quel pensiero per timore che questi, troppo facilmente conoscendo le proprie forze, non venissero ad aperta insurrezione (1).

La libertà vera cominciò col Vangelo, perchè con esso cominciò la vera moralità. L'unità di Dio da esso proclamata portò seco l'unità dei precetti, e perciò una

(1) *Indicta est aliquando a senatu sententia, ut servos a liberis cultus distingueret: deinde apparuit quantum periculum immineret, si servi nostri numerare nos cœpissent.*

SENECA, de Clementia, I, 24.

giustizia sola per tutte le genti. Posta la comune derivazione da un solo ceppo, ciascun popolo, come ciascun individuo, non vide più negli stranieri degli esseri a sè inferiori, ma altrettanti membri di una stessa famiglia largamente diffusa. Il dogma della colpa originale e della redenzione, dando all'uomo la chiave di quella strana contraddizione che si sperimenta fra l'intelletto e la volontà, gli diede pur anche la forza per vincerla; e mentre apri un fonte inesauribile di virtù, sancì solennemente l'obbligazione del lavoro (questa gran molla di civiltà e di riscatto) santificandolo col carattere di espiazione.

La potenza di una nuova vita si senti allora nel mondo. D' allora in poi l'umanità fluttuante trovò una via per dove mettersi, ed imprese a progredire regolarmente; d'allora in poi fra l'elemento cristiano e l'elemento pagano ha cominciato una gran lotta, la quale si combatte tuttora; e come nell'ordine religioso è frutto di essa la redenzione degli uomini e il loro progressivo perfezionarsi, così pure non ultimo frutto di questa lotta è nell' ordine politico la libertà individuale. — Questa dunque, storicamente considerata, non è se non il successivo riscattarsi dell' attività umana dai vari ostacoli sociali che ne impediscono lo sviluppo.

V. Come si può scorgere dalle poche cose sinqui accennate, io considero la libertà individuale non come la nuda libertà delle proprie membra, ma come l'esercizio libero per ogni verso dell' attività umana, purchè con esso non vengano a ledersi i diritti altrui. Dal quale

libero esercizio della propria attività, assicurato a ciascuno entro i limiti suddetti, viene poi in ultima analisi a risultare la maggior possibile cooperazione di ogni uomo al supremo scopo sociale. — Quelle poi che si sogliono chiamare libertà di coscienza, di stampa, di commercio, e così via via, non sono, a mio avviso, se non altrettante forme speciali di questa libertà individuale, sotto cui essa viene mano a mano riconosciuta e guarentita a misura che ne sorge lo speciale bisogno.

Seguire passo passo nelle sue varie fasi questo graduale sviluppo della libertà individuale, sarebbe fare la storia intera della libertà, anzi son per dire dell'umanità tutta quanta: perchè ogni acquisto parziale che si fece di lei fu il prodotto combinato di tutte le condizioni sociali di ciascun'epoca, e fu sempre contrassegnato dal lavoro e dai dolori di intere generazioni.

Mi limiterò a toccare di volo, e quasi a modo d' esempio, la filiazione storica delle principali forme sotto cui si è prodotta finora la libertà individuale, e sotto le quali essa venne generalmente guarentita dal diritto pubblico moderno.

VI. Alloraquando le guerriere tribù del settentrione si versarono sopra l'infracidito impero romano, una nuova e più dura schiavitù sembrava dovesse sopraggiungere a ribadire l'antica, la quale per l'opera vivificante della nuova religione cominciava appena a venirsi mitigando. Ma il conculcare interamente l'umana persona si era oramai reso impossibile. Poichè, da una

parte, il Cristianesimo appunto, a misura che si diffondeva, migliorava grandemente la condizione degli schiavi: e per altro lato, la servitù presso i barbari era già di sua natura assai meno stretta che non la romana. Dal combinarsi pertanto di questi elementi, la libertà personale dell'individuo non potè che guadagnare. Quindi è che, al cessare di quel rimescolio generale di cose che tenne per ben cinque secoli in iscompiglio l'Europa, ed al sorgerne del sistema feudale, lo stato dei servi non è più da paragonarsi con quello in cui la storia ci presenta gli schiavi al tempo dei Cesari.

Non era più possibile il porre ad un fascio coi giumenti e le cose quella classe di persone da cui potevano uscire e sacerdoti e vescovi, ministri della grazia divina, e della divina giustizia; ed il sacerdozio appunto, anzi la sola tonsura, divenne un mezzo di affrancamento. Agli oppressi la Chiesa non poteva dar soccorso di forza materiale: ma ad ogni animo stanco ed esacerbato dalle sociali miserie ella apriva i suoi conventi, dove, in mezzo alla preghiera ed al lavoro, si conservavan gli studi, sorgevano le arti e l'industria: i perseguiti proteggeva colle immunità de' suoi templi: e dove altro non potesse, predicava ai soggetti la sofferenza e la sommissione, mentre insegnava ai potenti la carità e la mansuetudine.

Lo stesso isolamento feudale contribuì forse non poco a favorire l'emancipazione dei servi: poichè, dal momento che non si riconosceva più diritto comune, ma

tutto era locale, la servitù non fu più uno *stato* (1) di persone, che avesse le sue leggi particolari; ma sibbene un vincolo di soggezione che dipendeva unicamente dal padrone a cui s'obbediva; ed ove questo vincolo si fosse spezzato colla diserzione, non v'era più modo di farlo valere; poichè l'autorità del signore cessava col limite del suo feudo.

Ad onta però di tutte queste cause, le crudeltà e le oppressioni degli stranieri dominatori erano ancor molte: e a chi fosse fuori della gerarchia feudale non solo erano un nome vano i diritti di cittadino, ma la libertà della persona e la vita medesima, nella impotenza dei tribunali, dipendevano il più sovente dal capriccio di un prepotente barone.

Tuttavia il principio della libertà aveva già posto sì larghe e profonde radici, che la lotta era oramai divenuta, non solo possibile, ma inevitabile; nelle idee dell'uguaglianza e dei reciproci doveri sempre maggiormente diffuse, e nella rinascente operosità commerciale si preparavano gli elementi della riscossa. Finchè da ogni parte scoppia l'insurrezione delle Città; e sorgono quei che allora si dicevano *i borghesi* (rudimenti di quello che si chiamò dipoi *terzo stato*), i quali cominciarono così ad entrare anch'essi nel maneggio della pubblica cosa; e divennero d'allora in poi una nuova potenza politica, che, dopo una esistenza indipendente

(1) « Summa itaque divisio de iure personarum hæc est: quod omnes homines, aut liberi sunt, aut servi ».

Inst. Tit. III, pr.

più o meno prolungata, concorse più tardi con alterna vicenda e con diversa fortuna, insieme ai nobili, al clero, ed ai re, a formare quelle politiche assemblee che pigliarono, secondo i vari luoghi, il nome di Parlamento, di Cortes, di Stati: e che sono come il *substratum* delle moderne rappresentanze nazionali.

Ora, se noi ci facciamo a considerare i diritti che da quest'epoca in poi furono più vivamente reclamati, noi vedremo sempre apparire in prima linea la libertà personale. Essa comparisce tra le prime franchigie o concesses, o strappate ai signori feudali dai risorgenti Comuni. — Fra le più antiche libertà dell' Inghilterra veggiamo annoverato il diritto di non essere arrestato senza mandato legale che specifichi il delitto, e di pretendere la pronta istituzione del processo. Diritto che, frequentemente conculcato sotto i Tudor e gli Stuardi, tiene il luogo principale nella celebre *Petizione dei diritti* indirizzata a Carlo I: finchè venne poi stabilmente richiamato in vigore nel 1679 col famoso Statuto dell' *Habeas corpus* (1). E questo diritto parimenti, che fu il più soventemente calpestato sotto il dispotismo, comparisce tra i primi nella Costituzione Francese del 1791, e nelle successive che sovra quella si modellarono.

E la condizione dei servi si venne anch'essa facendo migliore; cosicchè il loro ufficio non li confina più in una classe segregata e distinta, ma, dichiarati in diritto uguali a tutti gli altri cittadini, essi non sono più

(1) V. HALLAM, Storia costituzionale dell'Inghilterra.

oggimai che locatori di opere, capaci col proprio lavoro di pervenire a qualunque posto sociale.

VII. Riconosciuto all' uomo il diritto di usare delle proprie membra, e l' esercizio delle proprie facoltà, si viene per naturale conseguenza a riconoscere in lui il diritto sul prodotto di un tale esercizio. E per questo vediamo di pari passo colla libertà del corpo, quasi parallelo sviluppo di uno stesso principio, la libertà individuale venir acquistando terreno col progressivo riconoscimento della individuale proprietà. E così, per esempio, i feudi, personali dapprima, si fanno col tempo ereditari: alla prestazione personale del vassallo (che era condizione precipua del feudo), sottentra una prestazione in danaro. Poco a poco le terre si alienano, il feudo svanisce, e sorge in suo luogo la proprietà fondiaria coll' obbligo delle imposte. Più tardi ancora queste imposte medesime non saranno più considerate come il prezzo d' una franchigia ottenuta, ma saranno il libero tributo di liberi cittadini per sopperire ai pubblici bisogni, riconosciuti dapprima dalla rappresentanza nazionale.

Il voto appunto delle imposte, che fu sempre reclamato come uno dei principali diritti, e che fu dei primi ad esercitarsi ogni qualvolta si rallentasse alquanto il vincolo dell'assolutismo, l' inviolabilità della proprietà proclamata dalle moderne costituzioni, non sono se non un' espressione di questo nuovo sviluppo della libertà individuale.

VIII. Ma il libero uso delle proprie membra, e del

prodotto del nostro lavoro, non sono tuttavia se non una piccola parte di lei.

Prima ancora dell'uno e dell'altro, la libertà individuale dimanda che si possa liberamente pensare, e liberamente esprimere i propri pensieri, siccome un mezzo indispensabile alla ricerca, alla diffusione, al trionfo del vero. Eppure in questa parte, forse ancor più che nelle altre, fu lento e spinoso il suo cammino.

Allo spossamento dell'umano pensiero che contrassegna gli ultimi secoli del paganesimo, era succeduta la fede cristiana vigorosa ed ardente. Essa trovava nella nuova dottrina la soluzione a tutti i più grandi problemi che sogliono martoriare lo spirito umano; questo, soddisfatto, si assoggettava di buon grado all'autorità: e senza cercare più oltre ne riceveva liberamente i dettami, che una persuasione interiore gli faceva riconoscere veri.

Per ciò vediamo che nei primi secoli della Chiesa, tuttochè fiorenti per i migliori ingegni dei tempi che si convertivano alla stoltezza della croce, le opere di questi, sebbene si giovassero del sussidio della filosofia nelle parti secondarie contro le nascenti eresie, di rado però salivano alla dimostrazione razionale dei primi principii: segno evidente che non erano contestati, e che le intelligenze si aquetavano spontaneamente su questo punto al magistero che li insegnava.

Succedettero di poi secoli di ferro e di sangue. La

vita intellettuale si era raccolta in pochi, conservata in massima parte nei monasteri.

Nel rimanente, tutto era armi e battaglie: unico vincolo che rannodasse l'uomo ad un ordine di cose spirituali, era il sentimento religioso.

Fin qui dunque non si vede generalmente rivendicata la libertà del pensiero, perchè la soggezione degli spiriti all'autorità era, o volontaria, od inavvertita; e non se ne sentiva quindi il bisogno.

Ritornati i tempi più calmi, tornarono poco a poco a studiarsi i greci filosofi, specialmente dietro i lavori che vi avevano fatto sopra gli Arabi, e che si erano diffusi in Europa, massime per opera degli Ebrei di Spagna: le leggi romane furono scoperte e ristudiate con amore: le arti rigenerate dal Cristianesimo cominciarono a mandar qualche lampo di viva luce; e il pensiero imprese a risorgere. Ma timido ancora, e predominato dallo spirito religioso, camminava malfermo: ogni suo slancio veniva guardato con sospetto, e, sto per dire, con paura; temendosi continuamente che non ne venisse indebolita l'autorità dei dogmi rivelati. Zelo sincero, ma ignorante: quasi la verità potesse temere confronti, ed un vero potesse mai essere contrario ad un altro vero. Quindi le frequenti proteste degli scrittori, le frequenti ritrattazioni: quindi le distinzioni tra la convinzione filosofica e la convinzione religiosa.

Intanto però il lavoro del risorgente pensiero s'ingrandiva smisuratamente: gli studi rinati, le comuni-

cazioni con lontani paesi che le crociate, i viaggi e i nuovi commerci avevano agevolato; le scoperte che in ogni ramo di cognizioni si venivano facendo, somministravano un vasto campo ed un possente stimolo alle sue ricerche: finchè, lasciata oramai la traccia finallora calcata, egli levossi ardito ed indipendente a ricercare per vie novelle il fondamento di ogni cosa.

Nuove circostanze si aggiunsero in seguito a favorire questo sviluppo.

Da una parte, il moto di centralizzazione che non tardò a cominciare in tutti i paesi d'Europa, e le relazioni amichevoli che poco a poco sorsero fra Stato e Stato, rendevano più agevole la comunicazione degli studi e delle invenzioni.

D'altra parte, la scoperta che già da lungo si era fatta dei codici di Giustiniano, e lo stesso rialzarsi del principio monarchico, contribuirono a ricondurre in onore lo studio delle antichità: mentre ad un tempo i Greci fuggiaschi dalle armi musulmane, sotto le quali svaniva ogni vestigio dell'impero d'oriente, giovarono a portarne una più esatta conoscenza e a spargervi sopra non poca luce. L'eccellenza di quei capolavori abbagliò le menti: le opere dei classici antichi erano tornate ad essere continuo oggetto di meditazione agli studiosi, e di modello agli artisti, che in faccia a tanta bellezza erano rimasti scorati paragonandole colle opere proprie. Una specie d'idolatria per l'antichità aveva invaso ogni cosa: e colle antiche idee, anche i vizi dell'antichità eran tornati in onore.

La corruttela era universale.

Non tardò quindi a sentirsi vivamente il bisogno di un rimedio a tanta miseria. Era una reazione del pensiero umano, il quale, già nodrito e fortificato a più puri principii, cercava ogni modo di cambiare questo stato lamentevole di cose; e d'ogni parte si levò un grido concorde contro la corruzione e gli abusi.

Se non che, la smania innovatrice rivestendo di poi ella stessa il carattere di passione, non riconobbe più limiti. L'intelletto umano chiamò a sindacato gli stessi dogmi rivelati; e, con uno strano antilogismo, volle costituirsi giudice egli medesimo di quel principio a cui si dichiarava soggetto.

Non è dunque alla Riforma che (come molti vorrebbero) si deve la gloria di avere introdotto nelle società moderne il libero pensare: essa non ne fu anzi se non un funesto abuso. Ma non per questo dobbiamo tuttavia maledire (come fanno alcuni altri) alla libertà del pensiero: perchè non si deve rinnegare l'intelligenza in grazia dei falli che può commettere.

La libertà del pensiero, di mezzo agli errori inevitabili in ogni umano lavoro, fu scopritrice di immense verità: sono sua conquista le meraviglie presenti delle arti e delle industrie: sua conquista il sempre nuovo progredire della scienza. La quale, cogli innumerevoli argomenti prestati alle verità religiose, ha ormai dissipato ogni timore in quelli stessi che prima la temevano a queste contraria.

Per tale incessante processo di cose venne poco a

poco a farsi sentire generalmente in tutti gli spiriti il doppio bisogno: di poter esprimere e comunicare liberamente i propri pensieri, di poter liberamente professare le credenze di cui ciascuno fosse convinto. Nè si lasciò passare occasione senza dimandare altamente che l'uno e l'altro bisogno venisse riconosciuto, e che la guarentigia ne fosse espressa nelle pubbliche leggi. — E così la libertà individuale si fece a prendere un nuovo sviluppo sotto il nome di libertà religiosa, e libertà di stampa.

IX. Per questo modo l'umanità viene poco per volta a veder riconosciuti i propri diritti: ed è principalmente sotto le quattro forme sovr'accennate che la libertà individuale si trova espressa e guarentita dal nostro diritto pubblico.

Dalle quali cose mi pare venga a risultare chiaramente, che la libertà individuale non vuol essere intesa come ristretta al solo caso contemplato nell'art. 26 dello Statuto che ci governa.

Quivi è proclamata come principio generale; di cui gli articoli che seguono (anzi lo stesso alinea del citato articolo) non sono che speciali applicazioni e sviluppiamenti. Applicazioni e sviluppiamenti nominatamente espressi, come quelli di cui più vivo e sentito era il bisogno, ma che non escludono menomamente quelle applicazioni ulteriori che le condizioni dei tempi e delle idee per avventura richieggano; come sarebbe (a cagion d'esempio) la libertà commerciale, che si viene ora svolgendo. Questa, ed altre consimili, sono

tutte implicitamente inchiusse nel principio generale proclamato dallo Statuto, e da questo implicitamente guarentite.

X. Ognun vede che, dietro gli esposti principii, se io volessi compiutamente trattare il mio argomento, mi converrebbe ora far passare a diligente esame uno per uno i vari articoli dello Statuto, che guarentiscono la libertà individuale, considerata sotto i vari aspetti che son venuto sommariamente indicando. Ma siccome questo eccederebbe di gran lunga i limiti che sono prefissi al mio lavoro, mi contenterò di esporre alcune considerazioni intorno alla libertà personale, considerata unicamente come il diritto di non essere ingiustamente arrestato.

XI. Vogliamo noi sapere che cosa è necessario perchè la libertà personale sia guarentita? Immaginiamoci un uomo innocente che si voglia ingiustamente arrestare: non v'ha certo nessuno che senta così al vivo com'egli il diritto della libertà personale.

Ora, che cosa dirà quest'uomo a colui che viene per arrestarlo? — La prima cosa che farà, sarà naturalmente di chiedergli: «Che cosa ho io fatto?» — E persistendo l'altro, egli replicherà: «Ma chi vi ha dato quest'ordine?» E finalmente, non pago ancora, vorrà vedere l'atto che contiene l'ordine d'arresto, ovvero in qualunque altra guisa cercherà di conoscere se almeno l'arresto venne fatto nella forma prescritta.

Ebbene, queste tre appunto sono le categorie di questioni fondamentali che si presentano intorno alla co-

stituzione della libertà personale. L'una riflette i casi in cui può l'arresto venir ordinato: l'altra riguarda il potere a cui spetta ordinarlo: la terza infine si riferisce al modo di procedere in caso d'arresto.

Risolvere queste tre questioni fondamentali è costituire la libertà personale. Poichè non solamente la forma del Governo, ma ogni elemento politico (come ogni essere a questo mondo) ha la sua speciale costituzione: e quella scritta non ne è che l'esterna espressione, più o meno fedele.

Vediamo brevemente alcuna cosa intorno a ciascuna di tali questioni.

XII. E primieramente, quanto ai casi nei quali soltanto possa ordinarsi l'arresto, se noi riguardassimo la cosa dal solo lato astratto e teorico, saremmo tosto condotti a rispondere che la libertà personale, essendo sostanzialmente il diritto di usare delle proprie facoltà entro i confini del giusto, non può venir limitata salvo nel caso che se ne abusi con altrui danno: e che allora solamente può l'uomo esserne privato, quando non vi sia altro mezzo di rimediare al danno che reca l'ingiusta sua azione. Il che non potendo accertarsi se non previo un giudizio, sembrerebbe derivarne la conseguenza che nessuno potesse arrestarsi prima di essere giudicato.

Ma ognun vede che se questa conseguenza ha il merito di esser logica, messa in pratica così assolutamente, non avrebbe poi certo il merito di guarentire in modo efficace la pubblica sicurezza. E non bisogna

mai perdere di vista che, per quanto favore possa meritare la libertà dell'individuo, essa non deve però mai invadere i diritti della società. Queste due libertà debbono sempre camminare d'accordo : e dal soverchiare di qualunque di esse sull'altra , necessariamente avviene che entrambe si diminuiscano.

La pubblica sicurezza pertanto esige che si arresti talora un cittadino, anche prima che il suo delitto sia provato. Ma se questa è una guarentigia che si debbe all'interesse sociale, non si deve nello stesso tempo dissimulare che si lede con ciò in parte il diritto dell'individuo. E nell'impossibilità di applicare in modo assoluto il principio dapprima accennato, bisogna trovare in altra guisa una guarentigia alla personale libertà.

XIII. E questo ci conduce naturalmente alle altre due questioni : dell'autorità cioè a cui spetti dar l'ordine d'arrestare , e del modo di procedere in caso d'arresto ; poichè è dalla soluzione appunto di questa doppia questione che dipende tutta la guarentigia della libertà personale ; e l'una di esse è talmente connessa coll'altra, che riesce impossibile il formarsi un concetto adeguato della costituzione della libertà individuale , prima di averle entrambe, almeno di volo, esaminate.

Posto una volta il principio già più volte ripetuto , che l'uomo debba esser libero nel suo operare, purchè non venga con ciò a commettere azioni lesive degli altrui diritti , sembra emergere spontaneamente da questo assioma fondamentale che , siccome i diritti altrui (per propria indole inviolabili) sono il limite na-

turale della libera attività umana, così parimenti debba essere ufficio proprio di quel potere che è rivendicatore dei diritti violati il dichiarare quando vi sia lesione dei medesimi, e quindi necessità di frenare la libertà umana. In altri termini, sembra che il diritto di ordinare l'arresto spetti di sua natura al potere giudiziario.

Gli uomini che liberamente concorrono coll'esercizio vario delle loro facoltà a cercare il proprio bene — la giustizia che segna a questa attività un limite sacro cui non è lecito oltrepassare: ecco la società umana. Ad assicurare quel libero esercizio ed a promuovere il conseguimento di quel fine, si travaglia il potere amministrativo — a custodia di questo limite siede tutore il potere giudiziario, entrambi sotto l'impero delle leggi: ecco il governo.

Or bene, il potere amministrativo che ha continuamente rivolto lo sguardo al benessere, come dei singoli individui, così ancora dell'intero corpo sociale, vegli pure sollecito perchè questo accordo venga turbato il meno che si può: ne denunci i perturbatori al potere giudiziario: gli presti l'opera sua per eseguirne i decreti; ma decidere se l'ordine sociale sia veramente turbato, se la società sia offesa, se si debba privare un uomo del libero uso delle sue membra, a questo solo potere si aspetta.

Nel solo potere giudiziario, che è intemerato custode del giusto, apprendano i cittadini a riconoscere e a temere il diritto di privarli della propria libertà: e si

avvezzeranno ad unificare nel loro concetto l'idea di libertà con quella di giustizia.

Io non voglio tuttavia negare che, per quanto attenta e sollecita si voglia supporre la vigilanza del governo nel prevenire i misfatti, ed, ove alcuno se ne commetta, nel denunziarlo al potere giudiziario, riescirebbe ciò nullameno impossibile in molti casi l'arresto dei malfattori, qualora si dovesse aspettare che questa denunzia avesse avuto luogo, e che l'ordine si fosse spedito.

E per questo appunto io credo indispensabile accordare al potere esecutivo la facoltà di arrestare non solamente nel caso di flagrante delitto, ma anche qualora egli creda che le circostanze assolutamente lo esigano: prima ancora di ottenere l'ordine dal potere giudiziario.

Ma, appena fatta questa concessione, subito si torna a sentire imperiosamente il bisogno di assicurare l'individuo contro l'ingiustizia provvisoria (per così dire) che si commise nell'interesse della società.

XIV. E quindi siamo spontaneamente condotti ad occuparci del modo con cui si debba procedere nel caso d'arresto, perchè resti salvo, il più che si può, il diritto dell'individuo.

Se non che, dopo i brevi cenni già fatti, la soluzione di questa questione si presenta da sè. Poichè dal momento che si è riconosciuto non potersi legittimare la privazione della libertà personale, fuorchè nel caso di delitto per cui si creda indispensabile il carcere; è chiaro che, qualora non si possa assolutamente aspet-

tare che questo delitto sia provato, il detenuto almeno ha diritto di pretendere che se gli notifici nel più breve termine possibile il motivo del suo arresto.

E quindi, se il potere giudiziario non riconoscerà legittimo l'arresto, negherà il mandato; e il detenuto dovrà essere immediatamente rimesso in libertà. Se poi lo riconosce legittimo e dà per conseguenza il suo ordine motivato, allora la guarentigia dell'individuo esige che il processo s'istituisca il più presto possibile. Che anzi l'accusato potrà essere sentito fuori carcere ove non sia stato colto in flagrante delitto, ovvero il reato appostogli sia di minore gravità, ed egli presti idonea cauzione. — Poichè, se è necessario che la società sia sicura, non dobbiamo però mai dimenticare che la sola imputazione non basta per dire colpevole chi ne fu segno: e se questi fosse poi dichiarato innocente, se gli sarebbe fatto un torto che più non si può riparare.

Tuttavia non si può disconoscere che, anche qualora il cittadino ingiustamente arrestato sia subito rimesso in libertà, egli viene pel solo atto dell'arresto a soffrire una grave lesione d'uno de' suoi più sacri diritti. Per completare dunque la guarentigia della libertà personale è mestieri l'impedire, per quanto si può, il caso di un arresto illegale.

Contro un simil genere di abusi non v'è altro scampo fuorchè in una stretta e rigorosa responsabilità in tutti gli agenti che ordinano od eseguiscono l'arresto: cosicchè il proprio interesse sia loro un possente freno contro

quella corrività a trasmodare che è naturale compagna dell'uomo nell'esercizio di qualunque potere (1).

XV. Tali mi sembrano, in breve, i principii costitutivi della libertà personale dell'individuo. E tali di fatto li vediamo consecrati presso le nazioni più libere, e segnatamente in Inghilterra; massime dopo il celebre Statuto dell'*Habeas corpus*, sovra citato.

Si chiama generalmente con questo nome (tratto dalle prime parole della formola antica latina) l'ordine di un magistrato per far comparire alla sua presenza un detenuto. Ve n'ha di varie specie, che portano varii nomi, a seconda del loro oggetto; p. e. l'*Habeas corpus ad respondendum*, *ad testificandum*, *ad satisfaciendum*, ecc.; ma il più importante è quello che chiamano *ad subiiciendum*.

Chiunque sia carcerato, può provocare quest'ordine di *Habeas corpus*, ricorrendo al Cancelliere, o ad uno dei Giudici del banco del re. Effetto di quest'ordinanza si è che il prigioniero debba essere presentato entro un termine prefisso (vario secondo le distanze, ma che

(1) Odasi a questo proposito BENIAMINO CONSTANT: « Ce qui remédie à l'arbitraire, c'est la responsabilité des agents. Les anciens croyaient que les lieux souillés par le crime devaient subir une expiation; et moi je crois qu'à l'avenir le sol flétri par un acte arbitraire aura besoin, pour être purifié, de la punition éclatante du coupable; et toutes les fois que je verrai chez un peuple un citoyen arbitrairement incarcéré, et que je ne verrai pas le prompt châtiment de cette violation des formes, je dirai: — ce peuple peut désirer d'être libre, il peut mériter de l'être; mais il ne connaît pas encore les premiers éléments de la liberté ».

Cours de politique constitutionnelle, chap. xxii.

non può mai eccedere i venti giorni). Se l'arresto non è motivato, egli viene, senz'altro, posto immediatamente in libertà. In caso contrario, lo si rilascia previa cauzione di una somma « quale verrà creduta « conveniente, avuto riguardo alla qualità del prigioniero e alla natura del delitto, onde assicurarsi che « egli comparirà alla sessione prossima » (1) davanti ai tribunali competenti; eccetto però i casi di fellonia o di tradimento. Anche in questi casi tuttavia, se non viene tosto giudicato, e la dilazione sia senza giusto motivo, può ottenere provvisoriamente la libertà, ricorrendo alla Corte.

Se poi l'uffiziale del Governo trascura di obbedire a quest'ordine, o, richiesto, non libera il prigioniero entro sei ore, dovrà pagare alla parte lesa cento sterlini per la prima offesa, e duecento per la seconda: e sarà dichiarato incapace di adempiere al suo ufficio (2).

XVI. Vediamo ora in qual modo la libertà personale sia costituita nel nostro diritto pubblico positivo.

Se noi apriamo il nostro Statuto, vi troveremo all'art. 26: che « nessuno può venir arrestato o tradotto « in giudizio, se non nei casi previsti dalla legge, e « nelle forme ch'essa prescrive ».

Lo Statuto pertanto non contiene propriamente la costituzione della libertà personale; ma lascia l'incarico di costituirla alla legge. Esaminiamo se con tale disposto ella sia sufficientemente guarentita.

(1) Statuto dell'*Habeas corpus* (1679) — sez. 3.

(2) *Ib.*, sez. 5.

Poniamo che , dietro la disposizione di questo articolo , vi sia una legge , la quale definisca esattamente e nel miglior modo possibile i casi e le forme in cui soltanto un cittadino può venir arrestato. Pare a prima giunta che per questo lato la guarentigia sia perfetta ; poichè , mentre si toglie da un canto ogni via all'arbitrario , si assicura dall'altro la società , che a nessuno verrà lasciato l' esercizio della propria libertà con pregiudizio dei diritti altrui.

Ma , riflettendovi sopra , sorge poi tosto spontaneo nella mente questo pensiero : le leggi possono mutare , anche più volte , sotto la medesima forma di governo ; ora , questa legge non potrebbe mutare essa pure ? — In tale ipotesi , una di queste due cose avverrebbe necessariamente : o la nuova legge sarebbe più indulgente col reo , ovvero più preoccupata della pubblica sicurezza : in entrambi i casi avremmo la violazione di un diritto : in entrambi i casi l' accordo sociale sarebbe turbato.

Sembra dunque che , lasciando alla legge la facoltà di costituire la libertà personale , questa non sia bastevolmente guarentita.

Nè si dica per avventura , che abbandonando alla legge tale incarico , questa , appunto perchè mutabile , potrà meglio adattarsi ai bisogni dei tempi . Poichè la libertà individuale non è già il bisogno di questa o di quell'epoca ; ma è il bisogno permanente di tutti i tempi : essa è , per suo carattere , fondamentale ed immutabile . E sembra per ciò stesso che la sua costitu-

zione dovrebbe formare oggetto dello Statuto, il quale ha precisamente per iscopo di riconoscere e stabilire nel modo più solido le basi fondamentali ed immutabili dello Stato; di provvedere in modo inalterabile ai bisogni continui e permanenti.

XVII. Prima di terminare, non sarà fuor di luogo il toccare ancora di una questione che suol farsi dai pubblicisti; questione che si presenta qui siccome corollario e compimento delle esposte cose, ed è di gran momento nella pratica: quella cioè di vedere se un cittadino possa opporsi ad un arresto illegale.

Per dire che il cittadino *non può* resistere a chi viene per arrestarlo illegalmente, bisogna dire ad un tempo che egli è *obbligato* a sottoporsi all'arresto illegale. Ora, il dir questo sembrerebbe proclamare che un cittadino è in certi casi obbligato ad acconsentire ad un atto espressamente vietato dalla legge. E quindi parrebbe venirne per logica conseguenza che il cittadino in tale caso ha sempre il diritto di opporsi.

Io ammetto che nessuno può dirsi tenuto ad acconsentire ad un atto contrario alla legge; e lo ammetto per questo appunto, che ciascuno è obbligato a riconoscerla e ad osservarla. — Ma chi resiste all'agente del governo che viene per arrestarlo illegalmente, può egli dirsi in modo assoluto che, seguendolo, consenta ad un atto contrario alla legge? — Vediamolo.

In ogni arresto, v'ha ordinariamente un'autorità che lo comanda, ed un agente che lo eseguisce. Perchè l'arresto sia legale, è mestieri che l'autorità da cui

l'ordine deriva sia legittima; e che lo dia unicamente nei casi prestabiliti. È mestieri inoltre che l'agente il quale lo eseguisce non ecceda i limiti del suo mandato, e lo eseguisca nei modi e nelle forme prescritte.

Poniamo ora che l'ordine d'arresto sia ingiustamente dato. L'uffiziale del governo, incaricato di eseguirlo dall'autorità competente, si presenta, ed intima l'arresto nei modi e nelle forme prescritte. Il cittadino resiste, e ricusa di seguirlo. — Or bene, che altro è mai questa resistenza se non un vero rifiuto di obbedienza ad un atto legale?

Si dirà che l'arresto venne ordinato contro il prescritto della legge. Sia pure: ciò vuol dire che il cittadino, nel caso di cui ci occupiamo, si richiamerà contro quest'atto. — Ma intanto l'agente del governo opera legalmente; e ad esso si deve ubbidire.

Non paia questa una di quelle sottili distinzioni, che per salvare le forme, distruggono la sostanza. Ogni obbiezione immaginabile contro questa proposizione non può ricavarsi se non dall'intrinseca ingiustizia dell'ordine, ovvero dal timore di abusi per parte del governo. Ma si noti che, mentre io sostengo doversi cedere all'arresto ingiusto quand'è legalmente eseguito, sostengo in pari tempo una tale organizzazione di guarantee individuali, che l'ingiustizia del mandato d'arresto rimane subito riparata. Che se per ovviare all'ingiustizia d'un atto governativo si dovesse concedere ai privati, quasi per rappresaglia, di commettere alla loro volta un'altra ingiustizia, allora sarebbe inu-

tile il discorrere di civili e politici ordinamenti; e ritorneremmo allo stato delle tribù primitive, quando la forma politica non era ancor sorta nella società umana (1).

La guarentigia verace della libertà individuale non consiste nella privata resistenza: poichè essa allora si ridurrebbe ad un giuoco di forza; ma bensì nella solidità della politica sua costituzione. Dove questa sia, il cittadino non debbe temere nel seguitare il pubblico ufficiale che viene ad arrestarlo ingiustamente: perchè l'ingiustizia sarà tosto riconosciuta, il danno riparato, l'abuso punito.

Da questi pochi cenni si scorge che il solo motivo per cui il cittadino può dirsi tenuto a cedere ad un arresto anche ingiusto, essendo posto nella legalità dell'atto con cui esso viene eseguito, non si potrà dire lo stesso qualora l'arresto o sia fatto senza mandato, ovvero contro i modi e le forme prefisse.

L'agente del governo in questo caso non ha più persona legale. Dal momento che egli agisce contro la legge che dovrebbe eseguire, ogni idea di ribellione svanisce; perchè è tolta ogni autorità all'azione. Egli non è più un pubblico ufficiale: è un privato qualunque che viene ad attentare alla nostra persona, e da cui possiamo difenderci, ove d'uopo, colla forza.

In questa questione pertanto io ritengo che, o l'ar-

(1) È nota la massima: « Non est singulis concedendum quod per publicos magistratus fieri oportet, ne occasio majoris tumultus in societate oriaturs ».

resto è fatto nei modi e nelle forme prescritte, e si deve cedere, salvo richiamo: — ovvero fu fatto senz'ordine, o contro i modi e le forme volute, ed allora io credo la resistenza legittima (1).

XVIII. Nell'esporre queste poche considerazioni fu ben lungi da me il pensiero di voler porre la mano nel sacro deposito delle nostre libertà. Io intesi anzi di far cosa conforme allo spirito dello stesso Statuto, svolgendo i principii che sono da esso sinceramente proclamati. Poichè, le verità sono solidarie: e quindi, una volta riconosciuto per legge positiva un dato ordine di cose, si viene necessariamente a guarentirlo intero, sebbene per avventura tutto intero non siasi descritto nella Carta costituzionale.

Pretendere questo, d'altronde, sarebbe pretendere una cosa impossibile insieme ed inutile; poco stabile essendo quella costituzione scritta, quantunque perfettissima, la quale non sia in pari tempo scolpita nel cuore e nei costumi di tutti i cittadini.

(1) Non sembra dunque da abbracciarsi interamente la giurisprudenza della Corte di Cassazione francese a questo riguardo: quella cioè di obbedire indistintamente, salvo il richiamarsene di poi. (V. a tal proposito CHAUVÉAU et HÉLIE, *Théorie du Code Pénal*, chap. xxx).



DIRITTO AMMINISTRATIVO.

DEL COMUNE.

I. Se un uomo, il quale si fosse sempre occupato esclusivamente a studiare le leggi fisiche dell'universo, rivolgesse ad un tratto la sua meditazione sopra questo gran fatto che è la società umana, si troverebbe forse a prima giunta colpito da un doloroso stupore. Poichè, mentr'egli era avvezzo a scoprire dovunque leggi meravigliose ed impreteribili, qui invece non vedrebbe per avventura in sulle prime che un moto confuso e disordinato, un immenso brulichio di uomini che paiono agitarsi alla ventura; e quasi sarebbe per deplorare una strana anomalia di cose, per cui l'essere più nobile della creazione terrestre fosse appunto quello che nei fenomeni della sua vita presentasse meno d'ordine e di regolarità.

Se però, non iscorato a questo primo risultamento, egli proseguisse le sue ricerche con quella paziente sollecitudine che inspira l'ardente amore del vero, avvalorato da un santo affetto pei nostri simili; non tarderebbe molto ad accorgersi che la società anch'essa ha

le sue leggi organiche dietro cui cammina, e si viene gradatamente svolgendo. — Delle quali, alcune reggono la parte interiore e recondita degl'individui che la compongono: altre dirigono occultamente i moti esteriori di questi nel seno di lei: altre infine governano lo sviluppo progressivo della società medesima collettivamente considerata (1).

L'uomo pertanto, il quale fa oggetto de' suoi studi questo nobile argomento, si può dire anch'egli in certa guisa un vero naturalista, che dall'assidua e ragionata osservazione dei fatti sociali assorge poco a poco a scoprire le leggi ammirabili della società tutta intera; delle quali poi le leggi che noi chiamiamo *positive* non sono se non l'esterna espressione, per quanto almeno il consente la cognizione che gli uomini ne possono acquistare: e sono perciò, a seconda di questa cognizione, più o meno perfette, e continuamente modificabili.

Se non che una grave differenza si ravvisa tra la natura bruta e la società umana nel seguitare che fa ciascuna le proprie leggi. Poichè la prima, inerte e passiva, le segue invariabilmente: e basta quindi conoscere codeste leggi per sapere *a priori* ciò che avverrà quandochessia nell'ordine dei fatti. La seconda

(1) Dissi *collettivamente* considerata: non già che vi possa essere società non collettiva; ma per lasciar intendere come anche l'individuo non si possa compiutamente capire, se non si consideri pure in relazione colla società. Poichè, sebbene l'individuo abbia esistenza propria e distinta dalla società, non può tuttavia, per sua indole, esistere fuorchè nel seno della medesima.

invece non è tratta irresistibilmente a seguire la sua via, ma deve conoscerla prima, e poi volerla: e quindi riesce meno perfetto e regolare il suo cammino, appunto perchè imperfetta è la cognizione umana, come imperfetta è la umana volontà.

Quindi è che, ogni qual volta si tratti di studiare le leggi del genere umano, bisogna sempre avere dinanzi agli occhi due elementi. Da un lato, il principio naturale e spontaneo del suo sviluppo: dall'altro, l'elemento straordinario e perturbatore delle cause accidentali, prodotte sia dall'ignoranza, sia dalle passioni umane. — Chi perde di vista l'uno o l'altro di questi elementi cadrà di leggieri od in un ottimismo utopistico, ovvero in un laberinto inestricabile di fatti, dei quali non potrà vedere nè una causa nè un fine: ed in ambi i casi lo scetticismo diviene logicamente inevitabile.

II. Or bene, ritenendo questi principii, facciamoci a seguitare sommariamente le leggi dietro le quali per intima sua natura si svolge la società collettivamente considerata. Vedremo in seguito alcun che della parte accidentale ed anomala che venne a turbare questo pacifico sviluppo (1).

(1) Non paia per avventura troppo audace questo cominciamento, e troppo lontano dal soggetto che si legge indicato in fronte di questo lavoro. Mi era necessario il porre la questione in tal modo, perchè più chiaro ed ordinato riescisse il filo delle idee che intonde abbozzare. Giacchè, la parte, per quanto piccola, di un tutto, non potrà mai ricevere la sua vera luce, se non vien mostrata nella sua relazione coll'intero.

III. Non potendo nascere l'uomo, nè, nato, crescere ed educarsi in modo conforme alla sua natura senza l'opera simultanea d'entrambi i genitori, sorge necessariamente una società primitiva fra i coniugi, e di poi tra genitori e figliuoli: e così prima forma della società umana viene ad essere la famiglia. Cresciuta poi questa famiglia primitiva e moltiplicatasi in varie altre, si forma una nuova società più estesa, di molte famiglie composta, aventi però tutte un vincolo originario comune: ed ecco la *schiatte* o *tribù*.

Se noi poniamo che questa tribù prosegua ad accrescersi regolarmente, non andrà molto che il suolo su cui viveva dapprima non potrà più a tutti bastare: l'unità del centro primitivo sarà spezzata, e le migrazioni diverranno inevitabili.

Si prolunghi pure finchè si vuole questo stato di divagamento; si ponga pure che in questo continuo errore gli uomini altro non facciano che nodrirsi dei frutti a loro spontaneamente largiti dal terreno, ovvero colla caccia e colla pesca acquistati: ma infine si dovrà giungere per forza ad un punto in cui questi frutti spontanei vengano a scarseggiare; e dal nuovo bisogno sorgerà naturalmente l'agricoltura.

IV. Ora, da questo momento, una grande rivoluzione è cominciata nel corso della società. Poichè, dall'istante in cui la prima semente è affidata al terreno, la necessità di seguire la speranza del recente campestello trae seco la necessità di fissare più lunghe dimore: comincia la stabilità delle sedi. La patria è sorta.

Fermiamoci un istante ad osservare che cosa succede nel seno di questa nuova forma che prende la società. Si sperimentano nuovi comuni bisogni a cui è forza il provvedere: bisogni di esteriore difesa, bisogni di interiori ordinamenti. Nelle moltiplicate relazioni sorgono ad ora ad ora contese per violazioni, vere o supposte, di reciproci diritti: quindi giudizi, quindi consuetudini e leggi. — Sorgerà dunque naturalmente nel seno di ciascuna di queste società un vero governo compiuto, il quale avrà (secondo le moderne distinzioni) il suo triplice potere, amministrativo, giudiziario, legislativo.

— La tribù è diventata Comune. —

V. Nè questo sviluppo esteriore del genere umano avviene soltanto al principio di lui. In qualunque stadio della sua vita, si prenda pure un pugno d'uomini, si getti sopra un continente deserto, si lascino correre gli anni: non andrà molto che le medesime forme torneranno spontaneamente a riprodursi; a quel modo che il polipo, tagliato in qualunque sua parte, piglia nuova esistenza da sè, e si riproduce tutto intero.

Possiamo dunque dire che, come la famiglia, così il Comune è una forma inerente al naturale sviluppo della società umana, da questa inseparabile. E ciò tanto è vero, che nelle epoche di crisi generale in cui ogni cosa è sconvolta, il Comune è come il nucleo sopravvivente intorno a cui viene a raccogliersi, quasi al cuore, quanto di vita rimane nel corpo sociale; finchè esso non riprenda il suo regolare andamento. E

nelle stesse moderne capitali, dove l'elemento comunale rimane adulterato e quasi fuso in una unità più grande, esso viene tuttavia in qualche modo a rispuntare (sebbene imperfettamente) sotto altra forma: e sorge ciò che chiamano il *quartiere*.

VI. Giunta pertanto la società a questo grado di sviluppo, il Comune si confonde collo Stato e forma da sè unità indipendente: a quel modo che nei tempi primissimi si confondeva collo Stato la stessa famiglia, nel seno della quale pur anche si possono ravvisare (benchè appena in embrione) tutti tre i poteri sociali.

Se non che la società non si arresta a questo punto. Col moltiplicarsi dei Comuni, col crescere delle relazioni, nascono interessi generali, e comuni (mi si lasci dire) a più Comuni. Per tal modo, nascendo qui pure una nuova società, verrà qui pure a prodursi per forza stessa delle cose un nuovo governo, più vasto, ma parimente compiuto, avente anch'esso il suo triplice potere testè accennato. E lo Stato viene a separarsi dal Comune.

Prescindiamo dal seguitare più lungi lo sviluppo ulteriore a cui può essere destinata l'umana società; è chiaro intanto che nel suo cammino sorgono naturalmente queste tre forme: Famiglia, Comune, Stato, avente ciascuna un proprio reggimento.

VII. Cerchiamo ora di precisare vie meglio queste idee. Dovremo noi dire che, al sorgere del Comune, la famiglia debba distruggersi e sparire per far luogo a lui solo? No, certamente: perchè il governo comu-

nale è sorto, non dalla necessità di provvedere ai bisogni propri di ciascuna famiglia (a cui provvede naturalmente il suo capo); ma bensì dalla necessità di provvedere ai bisogni comuni a più famiglie, pei quali non v'era un centro dirigente ed attivo, come v'era per ciascuna di esse. E ciascuna di esse può quindi sussistere intera; perchè l'azione del governo familiare di sua natura non attraversa per nulla quella del potere comunale.

Similmente, al sorgere dello Stato, si potrà egli dire che il Comune debba svanire ed annichilarsi nel seno di quella società più estesa?

Neppure. Perchè anche qui il governo centrale non sarebbe nato se si fosse unicamente dovuto provvedere alle esigenze speciali di ciascun Comune; il suo nascere (per usare una espressione tecnica della materia delle obbligazioni) sarebbe stato *senza causa*: mentre da queste speciali esigenze appunto si era già prodotto il governo comunale a ciò destinato. Il governo dello Stato invece, nacque da bisogni generali ed identici in tutti i Comuni, a cui veramente non era alcun principio governatore: ed a questi perciò unicamente è chiamato a provvedere.

VIII. Ciascuno pertanto di questi centri d'attività sociale può, anzi deve esistere contemporaneamente agli altri; perchè ciascuno è fondato sopra bisogni sociali distinti e permanenti.

Non è tuttavia da credersi con ciò, che ciascuno di questi centri governativi sia così fattamente dagli altri

segregato e reciso, che possa da sè funzionare senza avere affatto alcuna relazione con essi. — È contro la legge universale della natura che i limiti fra le varie categorie di esseri siano netti e precisi: mentre anzi una continua gradazione avvince ogni cosa finita con un meraviglioso legame, onde la bellezza del tutto armonicamente risulta.

E qui pure veggiamo che, sebbene nella società si producano tre centri governativi distinti fra loro per natura ed attribuzioni; tuttavia, destinati quali sono ad agire concordemente, è impossibile che, al punto in cui cessa la competenza dell'uno e comincia quella dell'altro, non vi sia, direi quasi, una sfumatura; per cui in effetto una parte del potere più limitato tende inevitabilmente a gravitare verso quello più vasto e più centrale. Il che però, se giova da una parte all'unità, nulla toglie dall'altra all'esistenza speciale di ciascuno.

IX. Da questi informi abbozzi si può già forse in alcun modo vederè come per legge naturale dell'organizzazione sociale venga a sorgere il Comune; e quale sia, in massima, la relazione che lo rannoda all'unità politica più estesa, lo Stato.

Ma, nel fatto, le cose non procedono così regolarmente. Oltrechè lo sviluppo storico della società umana viene perturbato da molte cause accidentali e violente, la natura stessa delle cose finite non consente un equilibrio perfetto tra il Comune e lo Stato. D'altro lato però, siccome l'una e l'altra di queste due potenze è inde-

struttibile (avendo entrambe radice nella natura medesima della società); ne seguirà intorno al reciproco limite naturale un moto oscillatorio più o meno regolare; a quel modo, p. e. (mi si perdoni la stranezza del paragone) che, nella mutua concorrenza commerciale, il prezzo di vendita, ora al disopra ora al disotto del prezzo reale, tende però sempre ad equilibrarsi con esso.

X. Non è certamente mia intenzione il seguire passo passo nelle storiche sue vicissitudini l'elemento comunale: ed anche volendolo, non mel consentirebbero la scarsità de' miei studi, e l'angustia dei limiti prefissi a questo ragionamento. Non credo tuttavia fuor di proposito richiamare con brevi tocchi i lineamenti principali del nostro Comune Italiano, quale apparve nelle epoche più rilevanti della storia; affinchè, dal ravvicinare questi sommi punti, meglio si conosca la filiazione, per così dire, del Comune moderno; e quindi più agevolmente se ne possa afferrare la natura.

XI. Se noi osserviamo le primitive tribù italiche, e specialmente le latine (di cui abbiamo più precise memorie), noi vediamo fin da principio *genti* o case patrizie, ed allato delle medesime la *plebe*: nel cui seno entravano i raccoglittici, gli stranieri con cui fosse diritto di reciprocità, e talora benanche famiglie patrizie di popoli soggiogati.

Il fatto più generale e costante che richiama la nostra attenzione ne' primi tempi di Roma si è una lotta continua della plebe contro i patrizi: e quindi un pro-

gressivo riscattarsi di quella dall'oppressione di questi. Essa venne per tal modo ad ottenere man mano la sua parte di territorio, a farsi riconoscere speciali diritti : ad avere proprii magistrati, adunanze proprie ; le quali appunto dalle *tribù* che insieme si congregavano, presero il nome di *comizi tributi*. Si eleggevano in tali comizi i magistrati inferiori, si conferiva qualche sacerdozio, si giudicavano cause, purchè non capitali, si facevano leggi, che, ad indicare il potere da cui emanavano, si dissero appunto *plebisciti*. A seconda poi che gli affari da trattarsi erano di maggiore o minore importanza, tali comizi venivano convocati dal Console o Dittatore, ovvero dai Tribuni stessi del popolo (1).

Ben presto però la plebe prevalse, e non vi fu più differenza tra lei e i patrizi.

A Roma quindi il Comune, non appena sorto, disparve e si fuse nell'unità della repubblica.

XII. Così però non avveniva nelle città conquistate. Ciascuna di esse, anche dopo la conquista, aveva conservato leggi e costumanze proprie, un reggimento locale particolare : onde, sebbene a Roma realmente soggette, si dicevano tuttavia con lei *confederate*. A misura però che si veniva concedendo ai loro abitanti il diritto di cittadinanza, o individualmente o collettivamente, gl'individui prendevano il nome di *municipes*, quasi *muneris participes* : le città si chiamavano *muni-*

(1) V. GRAVINA, De ortu et progressu jur. civ. NIEBUHR, Storia Romana, tom. I. BEAUFORT, la République romaine, ou plan général de l'ancien gouvernement de Rome, vol. II.

cipia. Ad imitazione poi della repubblica, v'era nei municipii il collegio dei decurioni con a capo i Duumviri: come a Roma il Senato ed i Consoli.

Se non che il decurionato, che dapprima era una carica onorifica ed ambita, decadde sotto l'impero sì al basso, che fu d'uopo annettervi certi premi per trovare chi volesse accettarlo (1); giacchè i decurioni erano « non solo i primi e più gravemente imposti fra i cittadini, ma eziandio tenuti a corrispondere allo Stato l'ammontare delle tasse di quelli che per impotenza a pagarle se ne fuggivano abbandonando i loro scarsi possessi, che diventavano unico ma insufficiente compenso dei gravami forzatamente sofferti dai decurioni (2) ». Ma, più tardi, sfasciatosi l'impero, questi vennero riacquistando importanza; perchè, da una parte, cessava la molestia degli ufficiali imperiali; e d'altro lato essi trovavansi essere i più grandi possessori. In loro mano pertanto venivano concentrandosi tutte le cariche: essi giudici (3), essi amministratori dei beni della città (4), essi conservatori delle sentenze e degli atti pubblici (5). Sopra tutti però, quasi rappresentanza della persona imperiale, stavano per costituzione di Costantino i *Consulares* o

(1) V. §. 15, Instit. de Nuptiis—L. 3, Cod. de natur. lib.—Nov. LXXXIX, c. 2, 3, 4, 5, 6, 7.

(2) ENRICO LEO, Storia degli Stati Italiani (Introduzione, cap. II). Traduzione di Loewe e Albéri.

(3) *Duumviri* e *quatuorviri*.

(4) *Curator* o *censor*.

(5) *Notarii* od *excerptores*.

Præsides, detti anche *Correctores*: ai quali si appellava dalle sentenze dei duumviri e quatuorviri; salvo però ancora un secondo appello a Costantinopoli al *Consistorium Principis*, o, come ora si direbbe, Consiglio di Stato.

Il decurionato era ereditario; quindi un patriziato od un'aristocrazia che si voglia chiamare, ristretta ad un certo numero di famiglie: le quali venivano da altre surrogate a misura che alcuna se ne estinguesse.

Dopo i decurioni venivano i proprietari non patrizi. Indi i coloni, ossia coltivatori dei beni altrui. In condizione questi alquanto migliore degli schiavi, ritenevano per sè una parte dei frutti: le loro nozze erano legalmente riconosciute: potevano possedere qualche fondo in proprio (non però alienarlo senza consenso del loro padrone): fissi del resto al suolo, non potevano dal medesimo separarsi, eccetto il caso di reclutamento, o di elezione al vescovado (1).

XIII. Sembra fuori di dubbio che questo ordinamento siasi più o meno conservato anche sotto i Goti: e molte tracce ne rimasero ne' tempi posteriori (2).

Se non che, a partire dal secolo x, accanto alle tradizioni romane nuovi elementi concorsero a ravvivare e rifondere il principio comunale, già quasi distrutto.

Fin dal primo calare dei Barbari, i Vescovi, per

(1) V. LEO, luogo cit.

(2) Non è molto che presso di noi i membri dell'amministrazione municipale si chiamavano ancora i *Decurioni*.

l'ascendente che loro dava la santità del ministero e dei costumi, avevano preso una grande importanza : ed alle loro mani venivano spontaneamente affidati gli interessi delle città. E la Chiesa diventava per tal modo, anche nell'ordine esteriore, un centro di rannodamento, di speranze, di conforti, di energia.

Col calmarsi poi di quel trambusto universale di cose che avea per tanto tempo sconvolto l'Europa, cominciava a sorgere qualche commercio. Ma nel medesimo tempo appunto cominciavano a pigliar consistenza i feudi : e le operazioni mercantili, appena sorte, venivano attraversate continuamente dalle prepotenze baronali. — I commercianti pertanto sentirono pei primi più vivamente il bisogno di opporvi una difesa ; e si riunirono in società o compagnie, dette anche *gilde* o *ghilde*, dal nome di una società di mutuo soccorso, religiosa insieme e politica, che era in uso anticamente nella Scandinavia, e che dappoi si estese colla conquista quasi dovunque penetrarono le armi barbariche (1).

Nè cessava l'opera benefica e proteggitrice della Chiesa : poichè il diritto d'asilo di cui si godeva non pure ne' suoi templi ma ancora nello spazio circostante (detto perciò *sagrato*) dava agio ai cittadini di convenirvi ai loro mercati, alle loro fiere, securi da ogni vessazione dei signori (2). Il vicinato poi della Parro-

(1) V. CESARE CANTÙ, Storia universale, Epoca XI, Lib. XI, cap. XVII. — Ne sono forse ancora una lontana reliquia le nostre confraternite o compagnie di arti e mestieri.

(2) V. GUIZOT, Histoire de la Civilisation en Europe.

chia era un altro forte vincolo che rannodava secretamente gli animi; ed il sentimento della libertà cresceva rigoglioso e potente, perchè santificato dalla religione.

Le gilde intanto si rinforzavano: un vero governo si organizzava nel loro seno; e molti, anche non commercianti, per solo amore di sicurezza vi si facevano ascrivere.

In questo stato di cose, non è malagevole a comprendersi come frequenti lotte dovessero succedere tra baroni e borghesi: il risultato delle quali fu un'insurrezione generale delle città, che appunto dal comune vincolo e dai comuni bisogni ritennero il nome di Comuni (1).

XIV. Sebbene molti di essi non godessero che mere franchigie, gran parte tuttavia dei Comuni italiani avevano una vera indipendenza, e formavano Stato da sè.

La loro costituzione però, nata essenzialmente dal bisogno della difesa, aveva troppo poca consistenza per poter fondare un'unità politica di stabile durata.

Tutti gli abitanti formavano l'assemblea che la campana del Comune convocava. Ivi si deliberava sulle cose di maggior momento: ivi creavansi i magistrati.

(1) I nomi stessi che in alcuni luoghi si davano alle carte comunali rivelano lo stato di lotta anteriore, ed i bisogni più generalmente sentiti. La carta per es. data nel 1128 al Comune di Laon (riferita da AGOSTINO TRIERRY nella storia di questo Comune) venne detta *Constitutio pacis*. — (V. il *Courrier français* del 1820. Viene pure riportata dal Cantù nella citata opera, fra gli *Sehiarimenti e note*).

Reggevano la cosa pubblica due Consoli, o più, assistiti da un Consiglio minore (*credencia*), il quale trattava pure gli affari che importasse tener segreti. Questi magistrati duravano un anno, semprechè una sommossa od un nuovo pericolo non immutasse violentemente l'ordine delle cose.

Questa naturale debolezza di interna costituzione, la poca estensione del territorio, il sorgere nei commercianti arricchiti un'alta borghesia che paralizzava la cieca energia popolare, e forse più di tutto la condizione generale dei tempi, prepararono bentosto un moto universale di centralizzazione.

XV. E per vero, già da qualche tempo si erano sperimentati i mali che provenivano dal trovarsi riuniti nelle mani dei consoli i due poteri che ora chiameremmo giudiziario ed esecutivo: e perciò cominciarono a dividersi queste attribuzioni fra diversi magistrati, destinando alcuni consoli al Comune, affidando ad altri le funzioni di giudice. E a designare appunto questo diverso ufficio (se stiamo col Muratori) miravano le denominazioni che allora invalsero di *consoli maggiori*, e *consoli minori*.

Tuttavia questa divisione di poteri non parve ancora bastevole guarentigia contro l'influenza che le interne ambizioni, i brogli, la preponderanza delle case più potenti, esercitavano sulle elezioni; e contro gl'incagli che frapponevano al buon andamento della cosa pubblica le perpetue gare, non pure tra le famiglie che partecipassero al governo e quelle che ne fossero

escluse, ma fra gli stessi consoli; i quali erano sovente tratti dal seno di famiglie fra loro nemiche.

E perciò vediamo che verso la metà del secolo XIII si venne surrogando ai consoli un gentiluomo scelto ordinariamente tra i forestieri; e che si chiamò *Podestà* a simiglianza di quelli che, dopo la famosa dieta di Roncaglia, Federico I impose ai Comuni soggiogati, per rappresentarvi a lato dei consoli la *podestà* imperiale. Al suo venire, il podestà giurava di osservare fedelmente gli Statuti, e di non ritenere più di un anno l'ufficio: non poteva governare senza il Consiglio stretto (*sapientes*), o senza il gran Consiglio negli affari più rilevanti: proibito di imparentarsi in città, o di contrarre qualunque vincolo che lo potesse rannodare ad interne fazioni: sindacabile prima di partire (1).

Ma sebbene questo nuovo magistrato sembrasse dapprima promettere ai Comuni maggior resistenza, e quindi più di tranquillità interiore e di esterna fermezza, esso finì col tempo per divenire nudo stromento del regio potere (2).

Vari Comuni frattanto, od entravano anch'essi nella gerarchia feudale, ovvero, costretti dalla forza dei tempi, si ponevano direttamente sotto la tutela e la dipendenza dei re, riservandosi tuttavia parte dei propri diritti: i quali però passo passo venivansi sempre più assorbendo dal potere centrale. Finchè, perduto ogni

(1) V. CIBRARIO, *Economia politica del medio evo*.

(2) E di fatti il nome di *podestà* non tardò molto a cambiarsi in quello di *vicario*.

potere legislativo, sostituiti i giudici regi ai locali, solo una parte del potere esecutivo, dove più, dove meno estesa, venne lasciata ai Comuni: ridotti così ad una semplice divisione amministrativa (1).

XVI. In tale stato erano le cose presso di noi, fino a questi ultimi tempi. Ma, col ridestarsi della libertà politica, si sentì bentosto il bisogno di provvedere al riordinamento dei Comuni: e questa urgente necessità fu appunto quella che produsse la legge provvisoria del 7 ottobre 1848, che tuttavia ci governa.

XVII. Prendendo dal fatto la divisione locale dei Comuni, essa comincia col riconoscere apertamente il salutare principio che v' ha degl' interessi speciali a ciascun Comune, e degli interessi generali a cui tutti partecipano, quali membri dello Stato (2).

Per provvedere poi ad entrambe queste categorie d' interessi, e combinare entrambi i principii, si fa sorgere nel seno di ciascun Comune per via di elezione

(1) Ove si volesse tener dietro più minutamente a questo moto di centralizzazione presso di noi, si potrebbero consultare in ispecie l'ordine 12 gennaio 1624, con cui il duca Carlo Emanuele I stabilì un referendario per ciascuna provincia, ed un editto di Carlo Emanuele II, del 29 settembre 1661, registrati entrambi nella collezione del Borelli. — E successivamente (in quella del Duboin che vi fa seguito) le istruzioni agl' intendenti delle provincie del 17 luglio 1693, 31 marzo 1697, 7 marzo 1750, ed il celebre *Regolamento dei Pubblici* del 6 giugno 1773, classificati dal detto Duboin nel lib. VII della sua raccolta, intitolato *Del governo politico interno*; non che le RR. CC. del 1770, lib. VI, tit. I, cap. 4.

E per le modificazioni più recenti, l'istruzione 1 aprile 1838, e le LL. PP. 25 agosto e 31 dicembre 1842, e 31 agosto 1843.

(2) V. il cap. I della succitata legge 7 ottobre 1848.

una rappresentanza locale, che prende il nome di Consiglio comunale, e si aduna due volte l'anno.

Fra i membri di questo consiglio il Re nomina un Sindaco: il quale resta per una parte capo dell'Amministrazione comunale, e per altro lato ufficiale del Governo (1). Lo assiste un consiglio minore, scelto nel proprio seno, e delegato dal Consiglio comunale: e perciò appunto ritiene il nome di Consiglio delegato.

VIII. Il Consiglio comunale è come il nucleo in cui si raccoglie, e donde poi si diffonde quanto esercita d'attività il Comune. Esso delibera i bilanci, e rivede i conti: esso nomina, sospende e licenzia gl'impiegati comunali.

Esso dà le norme direttive dell'amministrazione del Comune, sia con deliberazioni, sia con regolamenti speciali: le une e gli altri poi non si possono generalmente eseguire, senza che vi si aggiunga la superiore approvazione. La quale vien data, o dall'Intendente generale (2) (previo talora il voto del Consiglio d'Intendenza) (3), ovvero dal Re, previo il parere del Consiglio di Stato (4).

Esso inoltre vien chiamato a dar parere sulle variazioni della circoscrizione del Comune, e sulla fissazione del capo-luogo (5).

(1) V. art. 73, cit. legge.

(2) Art. 121.

(3) Art. 120.

(4) Art. 119.—Veggansi inoltre gli art. 123 e 118.—Nonchè l'art. 27 delle RR. PP. 31 dicembre 1842.

(5) Art. 117.

— Il Sindaco, qual capo ch'egli è del Comune, ne convoca e presiede entrambi i Consigli, ne gerisce l'amministrazione, ne difende, conserva e promuove gl'interessi (1).

Quale ufficiale poi del Governo, è incaricato di tutti gli atti di semplice amministrazione esecutiva, riflettenti gl'interessi generali (2).

— Il Consiglio delegato infine, che assiste il Sindaco nella sua gestione, ha per iscopo principale di rappresentare il Consiglio comunale, sia prendendo quelle deliberazioni che non ammettono dilazione, sia preparando i lavori da sottoporsi alle deliberazioni dello stesso Consiglio (3).

XIX. Se dunque si osserva questa macchina amministrativa in azione, si può scorgere che, partendo dal centro dello Stato, si viene operando un moto discendentale uniforme, diffondentesi e sminuzzantesi nelle varie frazioni del corpo sociale. Mentre a rincontro, in senso inverso ed ascendente, sorge dai varii punti dello Stato un movimento multiplice e vario, che viene raccogliendosi intorno al potere centrale, illuminandolo sui bisogni locali a cui è d'uopo provvedere, e sottoponendo alla sua approvazione le deliberazioni prese dai centri inferiori.

XX. Ora, se quasi raggi nel foco di una lente, noi volessimo raccogliere in un punto solo quel po' di lume

(1) Art. 74.

(2) Art. 75.

(3) Art. 94 e seg.

che, di mezzo alla brevità ed alla grande imperfezione di questi abbozzi, si fosse tuttavia potuto intravedere; e volessimo quindi ritenere ad un tempo, e i principii immutabili inerenti alla stessa indole organica della società, e le condizioni accidentali che ne modificarono lo sviluppo, e la generale tendenza infine della società moderna politicamente considerata — mi pare che giungeremmo naturalmente al seguente risultato:

Che, sebbene ciascun Comune abbia per un rispetto una esistenza relativa, in quanto è parte dello Stato (al cui potere, come tale, è soggetto), d'altro lato però esso ha un'esistenza da sè; e quindi speciali interessi, a cui egli solo è competente a provvedere:

Che appartiene al potere centrale, come il guarentire la conservazione e i diritti di ciascun Comune, così pure il sorvegliare perchè nessuno di questi nella sua azione venga a turbare l'ordine generale.

Tuttavia, tenendo conto della condizione attuale dei Comuni presso di noi, non par forse soverchio accordare al potere centrale una facoltà di controllo, anche riguardo alle deliberazioni d'interesse locale.

XXI. Intorno al che sembra potersi con fondamento stabilire:

1° Che solamente quelle deliberazioni vadano soggette all'approvazione del potere centrale, le quali potrebbero compromettere l'avvenire del Comune, e quindi anche interessare le future generazioni.

2° Che sia tuttavia libero all'autorità superiore, ove

creda conveniente, l'opporsi a qualunque altra deliberazione.

3° Che poi, onde non resti per soverchi indugi incagliato il corso dell'amministrazione, vi sia un termine utile, trascorso il quale, tali deliberazioni (ove non siano contrastate) debbano avere il loro pienissimo effetto.



DIRITTO CIVILE



DELLA PATRIA PODESTÀ.



I. L' uomo nasce in mezzo ad innumerevoli istituzioni sociali che lo circondano d'ogni parte; e sotto la loro salutare influenza egli vive lungo tempo prima che gli cada in mente il pensiero di rendersene conto.

Ma tostochè, sviluppatosi in lui il bisogno di conoscere le meraviglie di questo universo, la sua riflessione si porta su quelle istituzioni, ben presto egli s'accorge che poca cosa è lo studio puramente statistico delle medesime, ove ad esso non si aggiunga pure lo studio del loro passato, e ad entrambi quello dei principii immutabili che ne sono insieme la ragione ed il modello. Giacchè il presente non è se non l'ultima conseguenza finora dedotta dalle premesse che vennero successivamente ponendo le età dei nostri padri: e l'una e le altre non sono se non la graduale esplicazione o, direi quasi, incarnazione nell'ordine dei fatti di quei primi veri a cui lo spirito umano anela con prepotente bisogno, e che viene poco a poco scoprendo con la gioia ineffabile di chi riacquista un bene perduto.

Se ciò è vero di tutte le sociali istituzioni, forse più che di tutte le altre si sente esser vero delle istituzioni famigliari. Perchè, continue e tradizionali di lor natura, più di tutte le altre si rannodano al passato, di cui sono il più forte anello e le più fedeli trasmettatrici: e legate così da vicino come sono alla vita dell'uomo, se il loro fondamento vien raramente posto in dubbio perchè più vivamente sentito, è però fra quelli che abbisognano di essere maggiormente studiati, perchè appunto più universale e più interessante ne è l'applicazione.

Non paia pertanto soverchio se, volendo toccare alcuna cosa intorno alla patria podestà, io cercherò di vederla in se medesima prima di considerarne la forma positiva: più che le forze seguendo in ciò il desiderio.

II. La patria podestà o, più generalmente, l'autorità dei genitori, e specialmente del padre, sovra i figliuoli (qualunque poi sia il nome particolare con cui venga designata presso i vari popoli) ci si presenta come un fatto universale. Noi lo troviamo dappertutto: data l'esistenza sociale, esso si produce costantemente: è una legge inseparabile dalla società, un fenomeno che emerge naturalmente dal suo organico sviluppo.

Ma questa autorità non ci si presenta come un fatto isolato. Noi la veggiamo sempre collegata con un fatto più universale ancora, la famiglia: di cui ella è il principio governatore. E se poniam mente al modo con cui si origina, noi la vediamo scaturire necessariamente dalla società coniugale, quasi accessorio e conseguenza di lei; per modo che, se era libero ai

genitori il contrarre o non contrarre quella società, una volta che essa è formata, non è più in loro mano l'impedire che codesta autorità ne derivi naturalmente sui figli che vengano a nascerne.

Da questa semplice osservazione di un fatto che si riproduce continuamente sotto i nostri occhi, riesce già evidente che la ragione della patria podestà deve trovarsi nella natura della società coniugale che la ingenera.

III. Quale è pertanto l'indole di questa società? Essa è destinata per sua natura, come il fatto e la ragione dimostrano, alla propagazione della specie *uomo*. Ora, propagare la specie *uomo* non significa soltanto generare l'uomo fisico, ma inchiude la produzione dell'uomo tutto intero, la produzione cioè di tutti gli elementi che compongono l'umana persona tanto in se stessa, quanto in relazione col tutto di cui fa parte: nel qual novero si comprendono non solamente le facoltà fisiche, intellettuali e morali dell'uomo, ma benanco le stesse memorie e tradizioni dei padri.

La società coniugale è dunque come il laboratorio dove si preparano gli elementi della società civile. Essa importa quindi nei coniugi il dovere ad un tempo e il diritto di fare tutto ciò che si richiede per dare alla società un *uomo*, conducendolo man mano dallo stato di feto sino al punto in cui sia capace, come di provvedere da sè ai propri bisogni, così pure di scientemente e liberamente operare.

IV. Ora da tutto questo è già facile il veder sorgere

un potere nei genitori, e specialmente nel padre qual capo naturale della famiglia, sia di operare tutto ciò che è necessario a *produrre* la persona dei figli, sia di tenerne le veci o per lo meno di completarla, ove per propria imperfezione manchi od in tutto od in parte. Quindi non solo il padre avrà diritto di dirigere l'educazione del figlio e di pretenderne obbedienza, ma ancora di punirlo ove sia d'uopo, d'invigilare sopra tutti i suoi atti, di regolarli, ed anche, se creda, impedirli. — Siccome però l'uomo viene continuamente sviluppandosi, siccome egli viene continuamente acquistando in personalità, così a misura che il figlio progredisce nella signoria di sè, dovrà in proporzione venirsi rallentando il vincolo della podestà paterna.

Ma, seguendo questo processo graduale di cose, dovremo noi dire che, giunto l'uomo alla pienezza del suo personale sviluppo, debba cessare ogni autorità paterna sul figlio, per modo che questi, fatto indipendente ed arbitro in tutto di sè, diventi cosa affatto separata dal proprio genitore?

Certamente, se si guarda soltanto allo scopo a cui questo potere domestico è ordinato, giunto il figliuolo alla pienezza di sua persona, la missione di quel potere è compiuta: perchè allora il nuovo uomo è già fatto capace, come di operare, così di fondare egli stesso una nuova famiglia, di crescerla, di educarla, e di farsi così anello egli pure in questa gran catena delle umane generazioni. E difatti, vediamo per legge generale avvenire che, giunti i figliuoli a tale condizione,

sogliono i genitori o di poco sopravvivere, ovvero, per le forze decrescenti e per le sopravvegnenti infermità, divenir meno abili al governo attivo della famiglia.

Ma se ci arrestassimo a questo punto, noi saremmo nel falso. La coscienza universale protesterebbe altamente contro la dottrina che non volesse scorgere nel potere dei genitori, fuorchè un nudo stromento ordinato a beneficio de' figli: perchè la coscienza universale, riconosce in quell'autorità un carattere più venerando ancora e più sacro, che lega indissolubilmente i figliuoli ai propri genitori, anche quando per avventura questi fossero meno solleciti del loro bene; anzi, quand' anche, per una rara anomalia, cospirassero in loro danno. — Quale sarà dunque la ragione di un vincolo così possente, che niuna cosa può sciogliere?

V. Nell'adempire che fanno i genitori verso la prole a quel dovere donde abbiamo già veduto generarsi in gran parte il loro potere, è in verità un *lavoro* di cui la persona uomo è il *prodotto*. Ora, a quel modo che ogni lavoro induce in chi lo compie la proprietà del prodotto che con esso si ottiene, così pure in certa guisa può dirsi, che questo nobilissimo lavoro col quale i genitori concorrono nel dare a Dio un'intelligenza che contempi e narri le sue meraviglie, alla società una potenza operosa che vi semini un bene, se non vale a dar loro sui figli una vera proprietà (la quale non può cadere che sulle cose), dà però ad essi una superiorità meritata, che ingenera nella prole il dovere di perpetuamente *riconoscerli* quali autori della propria

esistenza, e come tali di onorarli mai sempre. Questa superiorità pertanto, se per una parte viene ad essere naturalmente assai lontana dal diritto di proprietà, viene però d'altro lato a ricevere un carattere infinitamente più nobile ed augusto, sia dalla società di lavoro (quasi direi), che nell'acquistarla i genitori hanno con Dio: sia dalla meravigliosa facoltà, che il prodotto di quel lavoro possiede di sentire ed intendere l'opera benefica che gli diede la vita, e di benedire il nome de' suoi parenti insieme a quello del suo Creatore.

VI. Da quest'analisi (sebbene breve ed imperfettissima) del fatto sociale sopra avvertito, siamo dunque stati condotti a trovare alla podestà famigliare un doppio fondamento. L'uno è posto nel dovere insieme e diritto che hanno i coniugi di procreare tutt'intera la persona umana: l'altro è il lavoro stesso che i genitori fanno nell'adempire a questa nobile missione. Il primo viene gradatamente scomparendo col scemare del bisogno che lo produce: il secondo è di sua natura perpetuo. Questa podestà poi, sebbene comune in sostanza ad entrambi i genitori, spetta però principalmente al padre l'esercitarla, come colui ch'è per sua natura il capo della famiglia, che la rappresenta e la governa.

A questi principii naturali direttivi della podestà famigliare, sarebbe facil cosa il trovare nel cuore umano altrettanti istinti corrispondenti, i quali ne sono, per così dire, la pratica conferma. Mi contenterò di accennarne un solo; ed è il vicendevole amore tra ge-

nitori e figliuoli. Il quale com'è l'essenza del vincolo famigliare, così parimenti è la naturale misura nell'esercizio de' reciproci diritti: esercizio, che mal si potrebbe altrimenti (nè pur si dovrebbe) per legge regolare.

VII. Ma questi principii fondamentali de' diritti famigliari, sebbene in se stessi immutabili, nel fatto però non vengono che gradatamente e lentamente scoprendosi dall'opera riflessiva dell'intelletto umano. Nell'ordine reale pertanto, la patria podestà si produce dapprima, non come una conseguenza di principii razionali, ma come un fatto nato spontaneamente in seno della vita famigliare da quegli'istinti che abbiamo testè accennati. Quindi s'impronta naturalmente del carattere particolare della società in cui sorge: onde il vario aspetto che prende, sia presso i varii popoli, sia nelle diverse età; il che ci dà poi la ragione pratica di qualunque legislazione positiva in cui quest'istituzione venga a tradursi.

VIII. Nel principio delle civili società l'autorità paterna ci si presenta ordinariamente con un carattere religioso. Il padre di famiglia non solamente comanda, ma sacrifica: egli è custode degli oracoli ricevuti tradizionalmente da' suoi maggiori: egli benedice i figli nell'uscir della vita, e raccomanda loro di conservare la religione de' padri, di ricordare i precetti degli avi ch'esso lor tramandò, di comporre le sue ceneri accanto al tumulo de' defunti progenitori.

In tutto questo apparisce alcun che di misterioso e

di sacro: sembra che il padre di famiglia si senta istintivamente destinato a continuare la tradizione del genere umano, a rannodare i nepoti cogli avoli, e per essi al principio dell'umana stirpe. Questo carattere, se si vuole, non è distintamente contornato, ma è però vivamente impresso sulla famiglia antica. Nessuno potrebbe con esattezza delinearlo: chiunque però, al solo considerare la famiglia primitiva, ne ritragge quest'impressione religiosa. A questo fatto risponde quell'altro che sperimentiamo anche oggi, ma che più vivamente si mostra in que' primi tempi: un sentimento cioè non solo di gratitudine e di affetto, ma di *venerazione* verso i vecchi in generale, e molto più verso i padri di famiglia; venerazione, che non si potrebbe spiegare senza quello spirito religioso che riveste la persona del padre, e mostra in lui non solamente il propagatore della specie, ma l'apostolo, son per dire, di una missione divina. Tale difatti è l'idea che ci presentano del padre di famiglia i libri sacri di quasi tutti i popoli antichi: tale ce la presenta la nostra Bibbia. Di qui l'autorità immensa ch'egli esercita; di qui il suo potere che tutto comprende, tutto assorbe.

Vano sarebbe il cercare in quest'epoca i limiti precisi della podestà patria, le regole giuridiche che la governano. Anteriore alla formazione del diritto positivo, si esercita spontaneamente, ed è spontaneamente ricevuta: l'amore vicendevole è la guarentigia contro i possibili abusi; questi non sono ancora sopraggiunti a farne determinare i confini. Si vive placidamente,

seguendo inconsapevoli lo sviluppo interiore prestabilito da Dio all'umanità: nessuna contesa fece ancora pensare a riflettere sui reciproci diritti, e a definirli.

IX. Questo spirito religioso non si mostra soltanto nella famiglia d'Oriente, ma ancora nella famiglia occidentale primitiva.

Veramente, il carattere del patriarcato ci è più noto: sia perchè più stabile e costante, sia perchè più colta essendo l'antica Asia, ce ne tramandò più copiose memorie.

Meno conosciuta invece è l'antica famiglia occidentale, perchè appunto più rozza e più mutabile la società di cui faceva parte. Tuttavia anche in mezzo a quel caos primitivo possiamo vedere generalmente che, presso i popoli occidentali, d'indole guerresca ed avventuriera, i figli spezzarono più presto i vincoli che li legavano ai propri genitori. Il che, se da un lato noque alla continuità delle tradizioni, favorì per altra parte moltissimo lo sviluppo sociale.

Quindi vediamo in Europa una prevalenza costante dell'attività individuale: quindi vediamo che, specialmente in Italia, la uniforme tribù asiatica si divide ben presto in patroni e clienti; e spezzata così l'autorità del capocasa, la patria podestà viene a separarsi dal patronato.

Però, anche stabilitisi i popoli, e sorta a poco a poco nelle relazioni e nei bisogni crescenti la coscienza dei propri diritti (onde le consuetudini in prima, e più tardi le leggi), la patria podestà fu ciò non ostante una delle

istituzioni che ricevettero minori limitazioni dalla legge positiva.

X. Secondo i Romani, essa non aveva da principio limite alcuno. Nell'interno della famiglia, il padre faceva col figlio una sola persona. Egli aveva diritto, non pure di venderlo, ma ancora di ucciderlo: ogni cosa che il figlio acquistasse diventava propria del genitore. — A prima giunta, sembrerebbe da siffatte disposizioni che il padre di famiglia a Roma dovesse essere un vero tiranno: eppure la immensa latitudine che si lasciava all'autorità del padre (come nota acutamente a questo proposito il Rosmini) dimostra invece che assai mite ed amorevole dovette esserne l'uso. E veramente, di qualunque potere si tratti, non è se non quando cominciano a sorgere abusi che si sente il bisogno di porvi dei limiti. Tale difatti fu in gran parte il motivo che più tardi fece introdurre a Roma dei temperamenti alla illimitata autorità paterna; quindi tolto il diritto di vita e di morte sui figli, quindi vietato il venderli: introdotti i peculii. Ma tali modificazioni appunto allora si vennero introducendo, quando nella crescente corruttela di Roma rallentato l'affetto domestico, la famiglia insieme ad ogni altro elemento sociale già si veniva sfasciando.

XI. Se non che, di sotto alla vecchia Roma incancrenita si preparava rapidamente una nuova società, vigorosa d'una forza fin allora sconosciuta.

Quella Parola divina che aveva ridonato all'uomo il segreto di se medesimo e del mondo, talmente cre-

sceva e si moltiplicava, che, rovesciatesi sul nostro suolo le tribù barbariche, ebbe potenza di domarle, e di mitigarne l'indole guerriera: e dalla lunga confusione di cose proprie di quei tempi vediamo uscire la famiglia feudale, primo nucleo della nuova società che si viene ricomponendo sovra nuove basi.

Neppur qui poterono esser molti i limiti della legge all'autorità paterna. Poichè il capo di famiglia, isolato nel suo castello, non legato al di fuori che coi vincoli di fedeltà che lo rannodavano al suo signore, nell'interno delle sue possessioni era affatto indipendente: egli legislatore, egli giudice, egli sovrano; non da altro moderato che dalle native costumanze, e dal nuovo elemento religioso, il quale, grossolanamente compreso ma vivamente sentito, ne ammansava la fiera natura.

Immensa quindi è in quest'epoca l'autorità del padre; ma una nuova potenza, dapprima negletta, si vede a sorgere nella madre. La quale non è più soltanto rispettata come la matrona romana, ma venerata con una specie di culto che fa in lei sentire l'angiolo custode della prima età; uguale in dignità al marito. — Siccome poi alla natura del feudo appartiene essenzialmente una prestazione personale, ed in quei tempi di continue guerre esso abbisognava continuamente d'un difensore, così quegli tra i figli doveva prendere maggiore importanza, che più presto potesse concorrere a questa difesa, e che più presto potesse aiutare il padre in quei servigi. Quindi i molti diritti e i molti privi-

legi del primogenito, massime quando i feudi si vennero facendo ereditarii.

XII. Ma quivi non era tutta la società: ivi non era anzi che la parte minore di lei. Sotto la crosta feudale viveva il popolo, co'suoi usi, co'suoi costumi, diversi da quelli degli stranieri dominatori.

Fondo del diritto che lo governava era il diritto romano, grandemente però modificato da que' nuovi costumi, onde si veniva preparando la materia agli Statuti dei futuri Comuni. Nella famiglia popolana cresciuta sotto l'influenza più diretta della Chiesa, il potere che la governava era più vivamente informato dal principio cristiano: più mite per conseguenza e più amorosa la podestà del padre, più uguale la condizione dei figli.

XIII. E questo doppio carattere appunto, feudale e popolano, presentava la patria podestà in sullo scoreio del secolo passato, sebbene il rallentarsi del vincolo feudale ed i ristudiati codici di Giustiniano avessero fatto in gran parte prevalere il diritto romano; quando s'aperse in Francia quella grande rivoluzione che viene tuttavia operandosi d'intorno a noi. Se non che, sotto l'impero prepotente delle circostanze che assediavano i primi anni della Rivoluzione, sotto la pressione delle armi straniere che da ogni parte minacciando la nascente libertà, necessitavano a questa numerosi e ardenti difensori: in mezzo alla fiera lotta delle opinioni che inimicavano il padre col figlio, non solamente si tolse ciò che v'era nella podestà paterna di troppo

assoluto per una parte ; ma si trascorse ben oltre, e si distrussero ancora quei legami che la religione dell'amore ed il crescente incivilimento avevano mostrato naturali: stabilendo in modo assoluto che la patria podestà non avrebbe più verun effetto, giunto che fosse il figlio all'età di anni ventuno (1).

Il codice civile francese ristabilì sulle sue vere basi la podestà famigliare : riconoscendola in entrambi i genitori , esercibile però durante il matrimonio dal solo padre (2) ; e restringendola gradatamente a misura che si accresce nel figlio lo sviluppo della propria persona , finchè cessa di pien diritto col giungere che egli faccia all'età maggiore , o col fondare per mezzo del matrimonio una nuova famiglia (3): salvi però sempre ai genitori alcuni diritti , che meritamente si reputarono inestinguibili.

XIV. Il nostro codice civile fu modellato in gran parte sopra il codice francese. Ma oltrechè alquanto diversi dai Francesi erano i nostri costumi , molte disposizioni (comechè conformi alla natura) non poterono venirvi trasportate , perchè relative ad un ordine di idee che non s'era per anco presso di noi inaugurato.

Secondo il nostro codice , la condizione del padre di famiglia si risente ancor molto delle idee romane.

Egli solo esercita l'autorità famigliare: fin ch'egli vive, ogni cosa dipende da lui: nulla può immutarsi

(1) 28 agosto 1792. V. Ancien Moniteur.

(2) Art. 373.

(3) Art. 372, 476.

senza il suo consenso. Quindi, non solamente la patria podestà vien dichiarata perpetua; ma si estende ben anco ai figli dei figli, per guisa che tutti dipendano dal comune stipite: unico modo di sciogliere questo vincolo è l'emancipazione (1).

Tuttavia, non potendosi disconoscere uno sviluppo progressivo nella persona del figlio, si stabilì una età media dopo la quale essa si presume perfetta. Coll'avvicinarsi pertanto di questa età, molti diritti del padre vengono poco a poco scomparendo: dopo di essa, il figlio acquista una libertà maggiore. Così (cessata già nel padre, colla minorità del figlio, l'amministrazione dei beni che questi per'avventura avesse in proprio) viene pure dopo quella età media a cessare in lui il diritto d'esigerne la convivenza (2), di chiederne la detenzione (3), il diritto d'usufrutto sui beni avventizi del medesimo (4).

Ma anche dopo questa età il figlio resta sotto la podestà del padre; e ciò quando pure egli venga a prender moglie. Quindi non potrà contrarre certe obbligazioni senza il consenso paterno: quindi i propri figli saranno non sotto la sua podestà, sibbene sotto quella dell'avo.

Di questi diritti paterni gode pure in parte la madre sopravvivenente: ma podestà vera sui figli non

(1) Art. 211, 237.

(2) Art. 212. Vedi però art. 215.

(3) Art. 216.

(4) Art. 224, 225.

possiede. E difatto, morto il padre, non altrimenti ella rappresenta i figli minori e ne amministra i beni, salvo quando, o sia stata nominata espressamente tutrice dal defunto marito, ovvero nessun tutore sia stato designato.

XV. In un argomento così delicato com'è la patria podestà, in un argomento nel quale è sì facile che la passione anche involontariamente influisca sul giudizio, mi sarà egli permesso l'espore francamente il mio pensiero? — Io credo che sì: se esso è conforme alla verità, questa non ne riceverà che una nuova conferma: se da lei disforme, non può questa scapitarne per nulla.

Or bene, io ritengo che v'ha delle relazioni tra padre e figlio, le quali sono indissolubili. È sacro il vincolo che ci lega agli autori dei nostri giorni: e nessuna potenza può dispensare i figliuoli dall'obbligo di gratitudine e di venerazione verso i propri genitori, di assistenza nelle loro sventure, di soccorso amorevole nei loro bisogni. Sapientemente pertanto il nostro codice riconosce nei figli il dovere di onorare e rispettare i propri genitori (1); di richiederne il consenso in caso di matrimonio (2) o di adozione (3); di prestar loro gli alimenti ove ne abbisognino (4). Questi doveri sono indelebili: nessuna età, nessuna

(1) Art. 210.

(2) Art. 109.

(3) Art. 194.

(4) Art. 118.

emancipazione può dispensarne la prole. In questa parte l'autorità paterna non può estinguersi, perchè essa ha il suo titolo nell'immenso beneficio della generazione e dell'educazione: ora questo è un fatto che non può distruggersi.

Ma v'ha delle relazioni altresì tra padre e figlio, nelle quali l'esercizio dell'autorità paterna è naturalmente determinato dallo scopo a cui tende. Adunque, conseguito questo scopo, perchè dichiarare superstite un potere che nel fatto rimane senza fondamento? Le varie disposizioni del codice relative alla patria potestà (1) mirano sostanzialmente a far sì che promuovasi nel miglior modo possibile lo sviluppo della persona del figlio, e se ne tengano intanto le veci, o si supplisca al suo difetto. Or bene, si vada pur cauti nello stabilire l'età dopo la quale la persona del figlio debba dirsi perfetta: ma quando questa età è venuta, il dichiarare ancora necessaria quella potestà non è forse un disconoscere nel fatto il principio che si è seguito nel determinarne gli effetti?

XVI. Ciò apparisce ancora più chiaramente, trattandosi del caso in cui il figlio venga a prender moglie.

Se v'ha un'epoca in cui l'uomo debba generalmente riputarsi pervenuto alla integrità della sua per-

(1) Notisi bene che i diritti sovra accennati i quali durano perpetui nei genitori, non si comprendono (nemmeno secondo il nostro codice) sotto il nome di *patria potestà* strettamente intesa. Difatti essi durano anche dopo l'emancipazione; la quale ha però per effetto di sciogliere la *patria potestà*.

sona, ciò è quando egli sta per fondare una nuova famiglia. Poichè da quel momento egli è investito della nobile missione di dare al mondo novelli uomini: contrae quindi fin d'allora l'obbligazione di ordinare a questo fine la nuova società di cui si fa capo: di allevare poi e di educare a suo tempo i propri figliuoli, facendo egli alla sua volta verso di loro quello che i suoi genitori fecero per lui. In questo suo dovere medesimo è racchiusa e legittimata la *podestà* di fare tutto ciò che a tal uopo egli creda più opportuno; podestà che è di sua natura *personale*, come personale per sua natura è il dovere, e la responsabilità che ne è figlia.

Ciò posto, potrassi mai dire che tale podestà si debba esercitare dall'avo? Io non nego una grande autorità di questo sovra i nipoti: io non disconosco che, fintanto ch'ei vive, occupa il primo posto nella famiglia, e che devesi mai sempre consultare la saviezza de' suoi consigli: tra i primi doveri del figlio io ripongo anzi quello d'insegnare ai propri bambini ad amare e rispettare il comune progenitore; — ma il dare a quest'ultimo la patria podestà sui nipoti mi sembra un dichiarare che la sopravvivenza dell'avo esonera il padre dai doveri ch'egli ha verso i propri figliuoli. S'aggiunge, che, una volta concessa all'avo la podestà sui nipoti, ne viene per logica conseguenza che l'avo possa, volendo, emancipare questi ultimi, ritenendo sotto la propria podestà il loro padre, come difatti apparisce dall'ultimo alinea dell'articolo 238.

Ora, non è egli contrario all'ordine della natura che un padre non sia capace di quegli atti onde il figlio è capace? Che un padre non possa neppure un sol giorno in tutta la sua vita esercitare sui propri figliuoli quella podestà che il suo genitore esercitò sovra di lui, quella podestà che il suo carattere di padre e il suo amore pei figli rendono un diritto sacrosanto?

XVII. Pertanto, il far cessare di pien diritto la patria podestà sovra il figlio giunto a quell'età che si voglia considerare come perfetta, e massimamente quand'egli venga ad ammogliarsi, non è, a mio avviso, se non un riconoscere la legge naturale, che regola lo sviluppo della società familiare, che è necessaria al libero giuoco delle varie forze sociali; non è insomma se non un'applicazione di quel principio fondamentale in ogni legge positiva, che cioè si debba lasciare all'uomo la massima libertà possibile, salvi i suoi doveri verso gli altri.

Ned è a temere che si venga con questo a spezzare il vincolo della famiglia: poichè anzi la soverchia compressione non fa spesso volte che provocare maggiori disordini. Io riprovo altamente la scuola che, fondata esclusivamente sulla considerazione dell'individuo, non riguarda tutto il resto se non come mezzo a conseguirne la libertà: ma al pronto sviluppo degli intelletti che i tempi nostri producono insieme e richiedono, mi par consentaneo che, fermi i doveri imprescrittibili che l'uomo ha verso i propri genitori, egli acquisti il libero esercizio della sua attività, non

appena sia pervenuto alla piena signoria di sua persona. Il fissare che fece il nostro codice una età media, dopo la quale cessa la maggior parte dei diritti paterni, è già un primo riconoscimento di questo bisogno.

XVIII. Se però da una parte mi pare che dovrebbe limitarsi nella durata la podestà paterna, mi sembra poi che d'altro lato dovreb'essere alquanto più nobilitata nella famiglia la condizione della madre. Entrambi i genitori concorrono a dar vita ai propri figliuoli, entrambi a crescerli, ad educarli: anzi, se la cooperazione del padre è più importante, la sollecitudine materna suol essere per l'ordinario più tenera e più dilicata. Entrambi i genitori hanno dunque in sostanza i medesimi diritti sui figli. — Ora, eserciti pure questi diritti il padre finchè egli vive: a lui s'aspetta questo esercizio, qual capo naturale ch'egli è della società familiare. Ma qualora egli venga a mancare prima che i figli siano (come si suol dire) uomini fatti, tutto sembra persuadere che in suo luogo venga chiamata la madre, aggiungendole (ove si creda bene) un'assistenza speciale pei casi più importanti, ai quali l'inesperienza femminile in fatto d'affari, propria de' nostri costumi, sembrasse renderla meno idonea.

Questo principio è sì naturale, che sembra il nostro codice stesso non abbia potuto interamente sottrarsi alla sua influenza. Poichè, non solamente dichiarò la madre tutrice legale dei figli, ove nessun

tutore sia stato nominato dal padre (1), ma diede ancora alla medesima nel caso suddetto il diritto di nominare, pel caso di sua morte, un tutore a' figli minori che non ne fossero stati provvisti dagli ascendenti (2). — Ora, perchè mai concedere alla madre tutrice un diritto che non si dà a verun altro tutore, e negarle poi il titolo vero, donde quel diritto procede?

XIX. Sembra pertanto che i principii qui accennati intorno all'autorità famigliare siansi bensì veduti, ma che, sotto il predominio del diritto anteriore e delle circostanze dei tempi, non siano stati interamente abbracciati.

Eguale dignità in amendue i genitori; autorità inviolabile, ma moderata, sui figli, sono caratteri propri della famiglia cristiana. Essenza del vincolo famigliare è l'amore: si educino, si istruiscano da giovanetti i figliuoli: ma se, giunti essi alla piena adolescenza, nulla si potrà ottenere coll'amore, a nulla del pari potrà giovare la podestà legale nè per migliorare i figli, nè per dare ai genitori ed alla famiglia quella pace domestica che è pure il più soave conforto fra il trambusto della vita sociale che ci tumultua continuamente d'intorno.

(1) Art. 247.

(2) Art. 248.



DIRITTO ROMANO.

DE IUREIURANDO SIVE VOLUNTARIO, SIVE NECESSARIO, SIVE IUDICIALI.

DIG. XII, 2. — COD. IV, 1.

I. Licet natura homines vehementer in veritatem ferantur, eamque libenti animo profiteantur, nonnunquam tamen, si id sibi prodesse putent, propriæ utilitati mendacium accommodant. Sed si solemniter ab iis expetatur ut propriæ religionis sacramento aliquid affirment, insita in humanis cordibus erga Deum veneratio tanta esse putatur, adeoque tunc homines censentur veritatis vi ac maiestate comprehendi, ut eam difficilius (vel cum propria iactura) illos denegaturos esse credatur.

Hinc est quod maximum remedium expediendarum litium in usum venit iurisiurandi religio (1): quod enim affirmate, quasi Deo teste, promiseris, id tenendum est (2).

II. Iusiurandum vero, vel ex pactione ipsorum liti-

(1) L. 1, De iureiur.

(2) Cicero, De officiis, III, 29.

gatorum, vel ex iudicis auctoritate deferitur: hoc postremum plerique *iudiciale* appellant.

Cum autem alteri ab altero ex litigatoribus deferatur, id duplici casu fieri potest: vel extra iudicii causam, vel postquam controversia in iudicium deducta est. Priori casu delatum, *voluntarium*: posteriori, *necessarium* cum recentioribus vocabo.

III. Tum voluntarii, tum necessarii iurisiurandi tota vis in eo est, ut is, cum quo agetur, *conditione delata* iuret: nam si iuravit, nemine ei iusiurandum deferente, Prætor id iusiurandum non tuebitur (1).

Non omnes tamen deferre possunt: est enim propriam conditionem deteriorem facere sequi adversarii fidem; hoc autem nemo facere potest qui liberam non habeat rerum suarum administrationem.

Hinc pupillus conditionem iurisiurandi non recte deferat, nisi tutore auctore (2): hinc nec prodigus nec furiosus, si deferant, audiendi (3). Minor autem iusiurandum deferre non vetatur: eum tamen Prætor per in integrum restitutionem, si captum fuisse constet, tuebitur (4). Verum si tutor qui tutelam gerit, aut curator furiosi prodigive detulerint, ratum haberi debet (5). Caveat tamen hac in re tutor ne temere nimium se gerat: quandoque enim pupillo denegabitur actio (6).

(1) L. 3 pr., De iureiur.

(2) L. 17, §. 1, eod.

(3) L. 33, §. 1, eod.

(4) L. 9, §. 4, eod.

(5) L. 17, §. 2, eod.

(6) L. 33, pr. eod.

Hinc quoque est, quod iusiurandum a procuratore delatum non aliter ratum sit habendum, quam si aut universorum bonorum administrationem sustineat, aut si id ipsum nominatim mandatum sit, aut si in rem suam procurator sit (1). Procuratori vero defensor municipum vel cuiusvis corporis æquiparatur.

Item filius familias et servus regulariter non recte deferunt iusiurandum, nam conditio nostra per eos quos in potestate habemus melior fieri potest: deterior fieri non potest (2).

Hæc quæ de delatione iurisiurandi diximus, eiusdem quoque relationi accommodantur: iusiurandum tamen quod ex conventionem extra iudicium deferretur, referri non potest (3).

IV. Is cui iusiurandum deferretur, si iurat, propriam conditionem meliorem reddit. Ideoque pupillus, etsi deferre iusiurandum nequeat, sibi delatum præstare non prohibetur: nam, licet regulariter pupillo non deferatur (4), tamen cuiuscumque ætatis vel sexus sit qui iurasse dicitur, omnimodo custodiri debet iusiurandum adversus eum qui contentus, cum deferret, fuit (5). Item, quamvis procurator non compellitur iurare, nec defensor (6), iusiurandum tamen ab hisce personis præstitum prodest, exceptionemque domino

(1) L. 17, §. 3, De iureiur.

(2) L. 153, De R. iur.

(3) L. 17 pr., De iureiur.

(4) L. 34, §. 2, eod.

(5) L. 26 pr., eod.

(6) L. 34, §. 3, eod.

parit (1). Similiter etiam, si iuraverit servus dominum dare non oportere, exceptio domino indulgenda est: multoque magis proderit patri religio filii, cum quo iudicium etiam consistere potest (2). Referentes vero nec servus nec filius familias generatim audiuntur: referre enim nil aliud est quam iterum deferre.

V. Iusiurandum et ad pecunias et ad omnes res locum habet (3). Quacumque vero forma deferatur, rite delatum erit: omne enim omnino licitum est iusiurandum per quod voluit quis sibi iurari (4), modo si publice improbatæ religionis iusiurandum non deferatur (5).

Iurare autem oportet ut delatum est iusiurandum (6): ex hoc enim tota eius vis pendet. Ceterum, si qui sacramentum intulit, hoc revocare maluerit, usque ad litis terminum id facere potest (7).

Quod si, cum paratus esset adversarius iurare, qui detulit gratiam ei facit, contentus voluntate suscepti iurisiurandi (8), perinde est ac si ille iurasset: iusiurandum enim remissum præstito æquiparatur. Unde patet qui delatum sibi iusiurandum statim non suscepit, hoc ei non videri remissum si, parato postea iurare,

(1) L. 9, §. 6, De iureiur.

(2) L. 23, 24, eod.

(3) L. 54 pr., eod.

(4) L. 5 pr., eod.

(5) L. 5, §. 3, eod.

(6) L. 3, §. 4, eod.

(7) L. 11, Cod. de reb. cred. et iur.

(8) L. 6, De iureiur.

actor amplius nolit deferre (1). Verum et absenti et ignorantī iurisiurandi gratiam quis facere potest (2): dummodo tamen in ea conditione sit ut illud possit deferre.

VI. Semel ac vero iusiurandum delatum est, delationis effectus iidem non sunt in iureiurando voluntario ac in iureiurando necessario.

Atque imprimis quoad iusiurandum extra iudicium delatum, manifestum est nullos proprie civiles effectus ex ipsius delatione oriri. Per hanc enim, contententes controversiam componere satagunt priusquam illam in iudicium deducant. Porro, si iuret is cui delatum sacramentum fuerit, datum iusiurandum merito Prætor tuebitur: iurisiurandi enim conditio ex numero esse potest videri novandi (3). At si ille conditionem non susceperit, nulla ratione cogi potest: cum nondum quasi contractus intercessisse dici queat, quo in iudicio litigatores mutuo devinciuntur. Proinde iusiurandum quod ex conventionē extra iudicium defertur referri non potest (4): nam nec relatum præstare qui prior detulit cogi posset.

VII. Ut igitur ad illius delati iurisiurandi effectus veniamus quod necessarium vocavimus, olim quidem distinguendum erat utrum *in iure* an *in iudicio* delatum fuisset.

(1) L. 6, De iureiur.

(2) L. 44, eod.

(3) L. 26, §. 2, De iureiur.

(4) L. 17 pr., eod.

At postquam vetus ille iudiciorum ordo sublatum est, *ius et iudicium* iam unum sunt: nullaque amplius ideo distinctione opus est. Quoties itaque, lite suscepta, iusiurandum defertur, is cui delatum est alterum eligat oportet, aut solvat aut iuret: si non iurat, solvere cogendus erit a Prætorē (1), nisi malit referre iusiurandum (2): manifestæ enim turpitudinis et confessionis est nolle nec iurare, nec iusiurandum referre (3).

Procurator tamen non compellitur iurare, nec defensor: sed sufficit ad plenam defensionem si paratus sit iudicium accipere (4). Item pupillus iurare non cogitur: pupillo enim non defertur iusiurandum (5). Similiter nec cogebantur veteri iure vestales, nec flamen Dialis (6). Nemo vero tenetur, de eo quod ignorat, iurare: sed nec tutus erit per relationem; et ideo aut remittendum ei iusiurandum erit, aut spatium dandum ut certioretur, et sic iuret (7).

Ceterum, qui iusiurandum defert prior, de calumnia debet iurare, si hoc exigatur (8): nam si non fuerit remissum iusiurandum ab eo qui detulerit, sed de calumnia non iuratur, consequens est ut debeat dene-

(1) L. 34, §. 6, De iureiur.

(2) L. 34, §. 7, eod.

(3) L. 38, eod.

(4) L. 34, §. 3, eod.

(5) L. 34, §. 2, eod.

(6) Aul. Gell. Noct. att. x, 15.

(7) L. 34 pr., De iureiur., Paulus II, I, §. 4; L. 11, §. 2, 3; L. 12, 13, De act. rer. amot.

(8) L. 34, §. 4, De iureiur.

gari ei actio (1). Hoc tamen merito nostra ætate exolevit.

VIII. Sed etiamsi actor nullam prorsus suæ intentionis probationem attulerit, poteritne reo nihilominus iusiurandum deferre eo effectū ut nisi reus iuret vel iusiurandum referat, sententia iudicis sit condemnandus? — Etiam hoc casu deferri posse iusiurandum verius videtur (2).

IX. Iusiurandum vero quod præstitum est, sive voluntarium sive necessarium sit, speciem transactionis continet (3): ideoque novationem quodammodo inducere non male dici potest.

Quapropter utriusque communis effectus hic est: ut, dato iureiurando, non aliud quæratum quam an iuratum sit, remissa quæstione an debeat (4). Unde patet iusiurandum vicem rei iudicatæ obtinere: nec immerito, cum ipse quis iudicem adversarium suum de causa sua fecerit, deferendo ei iusiurandum (5). Quinimmo, et maiorem habet auctoritatem quam res iudicata (6): nam iusiurandum per provocationem, ut res iudicata, infirmari non potest; ideoque, quoties iusiurandum postulatur, eo tempore appellandum est quo defertur, non quo iuratur (7). Præterea, ulpote

(1) L. 37, De iureiur.

(2) V. L. 12 pr., Cod. de reb. cred. et iur.; L. 35 pr., De iureiur.

(3) L. 2, De iureiur.

(4) L. 3, §. 2, eod.

(5) L. 1 pr., Quar. rer. act. non datur.

(6) L. 2, De iureiur.

(7) Paulus, v, 32.

litigatorum pactione innixum, ad ius gentium pertinere dicendum est.

Hinc est quod semel præstitum iusiurandum, nec periurii prætextu retractari potest (1); quo etiam adprobato, de dolo actio negabitur.

Periurio enim est pœna statuta: at semel ac per iusiurandum transactum est, stari religioni debet (2). Quoties tamen legatum vel fideicommissum utpote sibi relictum quis exigeret, et testamento forte non apparente, pro eo delatum ei ab herede sacramentum præstiterit: postea vero manifestum esset factum nil ei penitus fuisse derelictum; apud antiquos dubitabatur utrum iuriurando standum esset, nec ne. Iustiniano tamen melius visum est repeti ab eo legatum vel fideicommissum, nullumque ex huiusmodi periurio lucrum ei accedere (3). — Verum et ex quibusdam aliis causis lege præfinitis quandoque præstitum iusiurandum infirmatur. Sic, iam obiter vidimus illud quod minor detulerit quandoque per in integrum restitutionem rescindi: si nempe captum minorem fuisse Prætori constet (4). Item si quis in fraudem creditorum iusiurandum detulerit debitori, adversus exceptionem iurisiurandi replicatio fraudis creditoribus debet dari. Præterea, si fraudator detulerit iusiurandum creditori ut iuret sibi decem dari oportere, mox, bonis eius ven-

(1) L. 1; Cod. de reb. cred. et iureiur.

(2) L. 21, 22, De dolo malo.

(3) L. 13, Cod. de reb. cred. et iureiur.

(4) L. 9, §. 4, De iureiur.

ditis, experiri volet: aut denegari debet actio, aut exceptio opponitur fraudatorum creditorum (1). Horum enim conditio consulto deterior fieri nequit. — Demum iusiurandum quod reus ex. gr. ab actore sibi extra iudicium delatum præstiterit, contrario sacramento actoris quod postea præstetur, infirmatur (2).

X. Iureiurando semel præstito vel remisso (sive id in iudicio, sive extra iudicium locum habuerit), nova iam quodammodo obligatio, novaque iura exsurgunt. Propterea reus acquirit exceptionem sibi aliisque, vel hoc saltem acquirit ut in eum non detur actio: actori vero qui iuraverit ad similitudinem iudicati in factum actio datur, in qua hoc solum quæritur an iuraverit dari sibi oportere: vel, cum iurare paratus esset, iusiurandum ei remissum sit (3).

XI. Tota vis iurisiurandi tum voluntarii, tum necessarii, litigatorum consensu nititur. Idcirco iusiurandum alteri neque prodest, neque nocet (4): proindeque cum petitor iuraverit, si velit adversus alium quam adversus possessorem prærogativa iurisiurandi uti, nihil ei proderit (5): item si, cum de hereditate inter me et te controversia esset, iuravero hereditatem meam esse; si alius a me hereditatem petere cœperit, dubium non erit nihil mihi iusiurandum prodesse (6).

(1) L. 9, §. 3, De iureiur.

(2) L. 28, §. 10, eod.

(3) L. 9, §. 1, eod.

(4) L. 3, §. 3, in fin. eod.

(5) L. 9, §. 7, eod.

(6) L. 11, §. 3, eod.

Litigantibus tamen æquiparantur ii qui in eorum locum succedunt, etsi in rem tantum succedant (1). Similiter, quod reus iuravit etiam fideiussori proficit; nam, quia in locum solutionis succedit, hic quoque eodem loco habendum est: si modo ideo interpositum est iusiurandum, ut de ipso contractu, et de re, non de persona iurantem ageretur. Atque si ex duobus reis promittendi eiusdem pecuniæ, alter iuravit, alteri quoque prodesse debet (2); uti pariter, si actore deferente, defensor absentis vel præsentis iuravit eum quem defendit dare non oportere, exceptio iurisiurandi ei, cuius nomine iurandum fuerit, dari debet (3). — Ad hasce enim omnes personas res pertinet de qua iuratum est: in easque perinde ac in ipsum qui iuravit se actionem non daturum aperte Prætor pollicetur (4).

XII. Item ex eo quod a litigatorum consensu sacramenti efficacia pendeat, sequitur eius vim et effectus nunquam se posse porrigere ultra id quod in ipsius iurisiurandi verbis contineatur.

Hinc fit, ut si possessori fuerit iusiurandum delatum, iuraveritque rem petitoris non esse, quamdiu quidem possidet, adversus eum qui detulit iusiurandum, si petat, exceptione iurisiurandi utatur: si vero amiserit possessionem, actionem non habebit, ne quidem si is possideat qui iusiurandum detulit; non

(1) L. 9, §. 7; L. 7, 8, De iureiur.

(2) L. 28, §. 1, 3, eod.

(3) L. 42, §. 2, eod. °

(4) L. 7, eod.

enim rem suam esse iuravit, sed *eius non esse* (1). Quodsi e converso iuravero hereditatem meam esse, non modo actione uti potero ad id consequendum quod haberem si secundum me de hereditate pronunciatum esset: sed et si ego ex eadem hereditate possiderem, atque is qui mihi iurisiurandi conditionem detulit eam a me petere cœpisset, exceptione etiam uti possem (2).

XIII. Hæc de præstiti iurisiurandi effectibus utrique (et voluntario, et necessario) communia sunt. Iure autem veteri, quoties *in iure*, idest coram Prætore iusiurandum præstitum foret, si qui iuraverat actor esset, tunc statim reus a Prætore solvere cogendus erat, dummodo tamen certum iurasset (3): secus Prætor iudicem dabat ut, quanti res esset, reum condemnaret (4).

Si vero iuraverat reus, tunc Prætor actionem non dabat, neque iudicium (5): iudicis enim officio amplius opus non erat (6). At vero, sublatis, ut vidimus, veteribus iudiciorum solemnitatibus, hæc amplius novo iuri non congruunt, quo iudex qui pronunciat iurisdictione etiam pollet.

Quæcumque autem diximus de eo qui iurat, eadem dicenda si illi, cui iusiurandum delatum est, hoc idem postea iusiurandum remissum fuerit.

(1) L. 11 pr. De iurejur.

(2) L. 11, §. 3, eod.

(3) L. 34, §. 6, De iureiur., L. 6 pr., De confess. Cf. cum L. 56, De re jud.

(4) L. 7, De confess.

(5) L. 3 pr.; L. 7, 9 pr., De iureiur.

(6) L. 1, Cod. si sæpius.

XIV. Sed, etsi neuter ex litigatoribus alteri iurisiurandi conditionem detulerit, quandoque ab ipso iudice iusiurandum deferretur: atque hoc est quod *iudiciale* in genere appellavimus.

Utrum autem posset iudex illud iusiurandum deferre, quod posteriores *suppletorium* vocarunt, dubitatur.

Et verius videtur, vel ante Iustiniani tempora, potuisse (1).

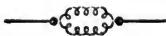
At, si nullæ adsint probationes, iudex deferre iusiurandum nequit (2). Sed, tum demum potest, cum, causa cognita, hæc dubia ipsi quoquo modo videatur.

XV. Non levis hic quæstio fit in iure constituendo, utrum iudici concedenda sit facultas iurisiurandi litigatoribus deferendi.

Hanc vero facultatem iudici denegandam puto. Iusiurandum enim quod a iudice deferretur, ut fraudibus ansam præbet, ita ad veritatem detegendam parum prodesse videtur.

(1) L. 31, De iurejur.; L. 3, 12 pr., Cod. de reb. cred.

(2) Nec obstant generalia verba cit. l. 3 Cod. de reb. cred.



DIRITTO CANONICO.

DE ELECTIONE EPISCOPORUM

—
DECRÉT. L. I, TIT. VI.
—

I. Quum Ecclesia ad æternam fidelium beatitatem a Divino eius Fundatore sit comparata, in hunc supremum finem non ea modo potestas intendit quæ in animos directe exercetur, quamque *interni fori* appellant: verum quæcumque etiam minoris momenti videntur, vel quæ exterius tantummodo ipsius Ecclesiæ regimen respiciunt, ita sunt ex primæva constitutione ordinata, ut illuc omnia mirabili consonantia conspirent. Ex his vero quæ ad externum tantum Ecclesiæ ordinem pertinent, nil fortasse magis prodest ad supremum illum finem assequendum, quam pristina ratio eligendorum episcoporum, per communem videlicet cleri et populi viduatæ diœcesis consensum. Cum autem ab hac disciplina sensim recessum fuerit (atque exinde non parva incommoda Ecclesiæ obvenerint), quædam hac de re attingere inopportunum fortasse non erit.

Non me movet novitatis studium, non levitas juvenilis; sed gravissimorum scriptorum exemplum, sed amor ac reverentia tum erga ecclesiasticam, tum erga civilem potestatem; quarum utriusque pariter interest ut ad pristinam disciplinam redeatur.

II. Ut itaque ad rem propius accedamus, ipsa recta ratio iam nos docet unicuique societati suapte natura ius esse ea omnia decernendi quæ ad ipsius finem obtinendum sunt necessaria; cum ipsa tantum perfecte dignoscere possit quid sibi conveniat, vel non; eique proinde tantummodo esse potestatem proprios sibi magistratus ministrosve eligendi atque constituendi.

Quod, quum verum sit de quacumque societate, tum potissimum societati christianæ convenire patet si peculiaris ipsius indoles attente perpendatur. Et sane, christiana societas ex iis omnibus constat, qui, divina gratia roborati, veritatibus divinitus revelatis fidem adhibentes, atque iuxta earum præcepta vitam agentes, post huius mortalitatis terminos plenam Dei cognitionem atque fruitionem sperant. Est igitur in ea vis quædam divina quæ, innumeris quidem modis, sed præcipue per sacram prædicationem ac sacramentorum ministerium, fidelium animos extollit, ac mirabile perficit redemptionis opus. Ad hanc vero potestatem exercendam quidam vocantur ex ipso populo christiano, qui et gratiam administrent, et assiduam gerant animarum curam: exemplis infirmos excitent, charitate mœrentes solentur, iustos confirment, peccatores convertant; quique idcirco non, ut ethnicorum sacer-

dotes, peculiarem cœtum (vulgo *castam*) constituunt, sed christianæ plebis pars sunt, cum ea perpetuo versantur, unumque veluti corpus efficiunt.

Porro, ex hisce iam patet vim illam interiorem atque divinam qua veræ Ecclesiæ membra inter se iunguntur, cum a Deo ipso Ecclesiæ sit tradita, nonnisi vel ab iis posse in alios transmitti, qui eam a Christo ipso acceperunt, vel ab illorum successoribus. At simul quoque spectatur illis tantum hanc potestatem per sacram ordinationem impertiri congruum esse, qui fidelium cœtui inter quos versantur accepti sint. Sacerdotii enim munus præcipue suadendo exercetur: suasionis vero parvus est fructus, ubi erga suadentem fiducia ac virtutis reverentia non accedant.

III. Ita profecto se rem primis sæculis habuisse, hancque fuisse constantem Ecclesiæ disciplinam compluribus documentis evincitur.

Et revera, vel inter ipsos Apostolos videmus Matthiam in locum Iudæ suffectum per electionem factam ab omni multitudine quam Petrus oratione alloquebatur, et ad electionem excitabat (1). Sic pariter diaconorum electio facta fuit a populo, manuum impositio ab Apostolis (2).

Hunc autem Apostolorum morem sequior ætas imitata est. Sic beatus Cyprianus ait (3) de romano pontifice Cornelio: « factus est episcopus de Dei et

(1) Act. apost., i, 21, 22, 25.

(2) Ibid., vi, 5, 6.

(3) Ep. l.iii.

Christi eius iudicio, de clericorum omnium testimonio, de plebeio suffragio, de sacerdotum antiquorum et bonorum virorum consensu ». Sozomenus refert in Palæstina Gazam et Maiumam quæ olim fuerant civitates duæ, duo episcopatus, in unam civitatem postea ab imperatoribus coniunctas fuisse: sed in una civitate mansisse episcopatus duos. Mortuo vero Maiumæ episcopo, utriusque episcopatus unionem tentavit Gazæ episcopus: at « concilium gentis illius causam cognovit, aliumque creavit episcopum » (1). — Hinc est quod in illa collectione quæ *Canonum Apostolorum* nomine venit, quæque, licet genuina fortasse non sit, est tamen antiquissima, statutum legamus: « Si quis episcopus sæcularium magistratum familiaritate usus, per ipsos ecclesiam nactus fuerit, deponitor: segregantor quoque a communione quicumque cum ipso communionem habent (2) ». Atque cum hac dispositione perfecte congruit id quod Arvernensi concilio, sæculo iv habito, statutum fuit: « Placuit etiam ut sacrum quis pontificis honorem non votis quærat sed meritis: ne divinum videatur munus rebus comparare, sed moribus: atque eminentissimæ dignitatis apicem electione conscendat omnium, non favore paucorum ».

IV. Pristina vero hæc disciplina integra permansit per quinque priora sæcula. Quod enim a ~~nuper memorato~~ Nicæno concilio statutum fuerat ut tres saltem episcopi ad ordinationem in unum congregari deberent,

(1) Sozom. L. v, 4, 2.

(2) Can. apost. xxix.

hoc non ad populum excludendum fuit constitutum, sed tantummodo ad Meletii cuiusdam arbitrium cœrendum, qui in Thebaide solus sine cœpiscopis novos episcopos consecrabat (1). Et sane, Nicolaus papa Joanni raveninati archiepiscopo posteriori ætate scribebat ne episcopos per Æmiliam consecraret, « nisi post electionem cleri et populi ».

Innumera alia monumenta ad hanc rem possent afferi; inter quæ postremum hoc loco sit testimonium Flori, diaconi lugdunensis, qui ix sæculo vixit: « Manifestum est (ait) omnibus qui in Ecclesia Dei sacerdotale officium administrant, quæ sunt illa quæ in ordinatione episcopali et sacrorum canonum auctoritas, et consuetudo ecclesiastica, iuxta dispositionem divinæ legis et traditionem apostolicam iubeat observari: videlicet, ut, pastore defuncto, et sede vacante, unus de clero ecclesiæ quem communis et concors eiusdem cleri et totius plebis consensus elegerit et publico decreto celebriter et solemniter designaverit, legitimo episcoporum numero consecratus, locum decedentis antistitis rite valeat obtinere (2) ».

V. Verum ab hac disciplina paulatim recessum fuit in Oriente primum, postea etiam in Occidente.

Semel ac enim ethnici imperatores christianæ religioni nomen dederunt, Ecclesiam præclaris privilegiis exornarunt. Sed tum erga ipsam reverentia moti,

(1) V. BERARDI, comm. L. 1, diss. iv, cap. viii.

(2) V. Librum *de Electione Episcoporum*, cuius fragmentum refertur in *Maxima bibliotheca Patrum etc.*, vol. xv.

tum imperandi habitu, tum etiam quodam philosophandi studio (quod Neoplatonicorum præsertim opera apud Byzantinos invexerat) non modo plura Ecclesiæ decreta civili sanctione munierunt: verum etiam, ut theologicis disputationibus libenter se immiscebant, ita quoque in ecclesiasticarum rerum administrationem sensim irrepserunt. Hoc autem primis temporibus fiebat, non modo patiente, sed et consentiente Ecclesia: quum hæc christianæ fidei latius celeriusque propagandæ id prodesse arbitraretur.

At per hunc rerum processum breviter factum est, ut, quemadmodum in cæteris negotiis ad Ecclesiam spectantibus, ita pariter ac præcipue in electionibus episcoporum magni ponderis esset imperialis auctoritas. Non quidem ut a veteri electionis more statim recederetur: sed ut suffragia plerumque in eum caderent, quem regius favor extolleret. Atque hinc paulatim recepti sunt canones Laodicensi concilii, quibus statutum fuerat «ne turbis electio permitteretur (1)»; ac soli proinde procures ad electionem admissi fuerunt. Cuius rei testis nobis est ipse Iustinianus, qui de electionibus episcoporum sermonem habens, non loquitur nisi de *clericis et primatibus civitatis* (2): donec eo devenit, ut, licet sæpius solemnitate ergo clerici et primates convocarentur, electio reipsa a principe fieret.

VI. Hoc idem paulo post etiam in Occidente invaluit.

(1) Dist. LXIII, 6.

(2) Nov. CXXIII, 1.

Cum enim in romanum imperium mole sua ruens novi undique dominatores irrumperent, ultro populi se ad fidem episcoporum convertebant: qui, tum apostolicis moribus, tum evangelica charitate eminentes, ad se convertentes amplexabantur, propriamque operam præstabant in administratione temporalium etiam rerum quæ sibi committerentur. Hinc magna evasit episcoporum auctoritas: ad quam posteriore ætate barbarorum reges advertentes, postquam propriis comitibus victorum bona, nomine feudorum, fruenda diviserant, etiam in episcopos feuda conferre cœperunt; non solum ob episcopalis sedis reverentiam, sed insuper «consiliosissime perpendentes (ut de Carolo Magno loquitur Guillelmus de Malmesbury) nolle sacri ordinis homines tam facile quam laicos fidelitatem domino reiicere (1)».

Hæc temporalium rerum cura prælatis sanctitate vitæ eminentioribus pergravis erat; cæterorum vero ambitioni hoc ansam præbebat. Ex quo factum est ut inter populum christianum propriosque pastores pristinum vinculum relaxaretur.

Cum igitur, hinc clerus in societate civili magnum pondus acquireret, inde vero populus minus in diem arcto nexu cum illo coniungeretur, eo facile deventum fuit, ut civilis societatis rectores sibi magis magisque episcopos conciliare satagerent; populus autem facile corrumperetur. Donec, paulatim ab electionibus

(1) Hunc refert ROSMINI in suo libro *Delle cinque piaghe della Santa Chiesa*, quem vide passim. Eum refert quoque THOMASSINUS, *Vet. et nov. Eccl. discipl.*

fuit exclusus, solis clericis electionis iure reservato : immo solis postea cathedralium canonicis, uti patet ex concilio Lateranensi IV, sæculo XIII habito (1). Hoc ius tamen identidem sibi principes usurparunt.

Initio quidem, regius tantummodo consensus eius electioni accedebat, qui cleri et populi suffragium reportasset; interdum etiam a principe designatum cleri et populi consensus libere confirmabat. Idque fiebat tum romanis pontificibus, tum universa Ecclesia non modo non adversantibus, verum et, concordiae studio, probantibus: cum cæteroquin canonum iura intacta manerent.

At sequiore ætate, etiam populo et clero inconsultis, principes constituere episcopos cœperunt. Huc autem respiciens doctus vir Thomassinus, ait inter causas propter quas primis sæculis imperatores in episcoporum electione nondum se immiscuerant hanc esse quod «non tantam illis (episcopis) in civitatem potestatem darent, quantam illi a regibus postea accepere, qui ex collapsi emersere ruderibus imperii (2)».

VII. Sed hosce civilis potestatis excessus Ecclesia semper aversata est, pristinam consuetudinem sæpissime vindicans.

Sic, ex. gr., inter decreta concilii Parisiensis III, hæc leguntur (3): «Et quia in aliquibus rebus consuetudo prisca negligitur ac decreta canonum violantur, placuit ut iuxta antiquam consuetudinem canonum de-

(1) V. c. 41, De elect.

(2) Vet. et nov. Eccl. discipl.

(3) Can. VIII.

creta servantur. Nullus, civibus invitis, ordinetur episcopus nisi quem populi et clericorum electio plenissima quæsierit voluntate: non principis imperio, neque per quamlibet conditionem contra metropolis voluntatem, vel episcoporum comprovincialium ingeratur ».

Idem paulo postea constituit concilium Cabilonense (1).

Hoc vero maiori adhuc vi ac solemnitate confirmatum est per concilium Nicœnum II, œcumenicum septimum, his verbis: « Omnis electio a principibus facta episcopi, aut presbyteri, aut diaconi, irrita maneat, secundum regulam quæ dicit: — Si quis episcopus, sæcularibus potestatibus usus, ecclesiam per ipsos obtineat, deponatur. — Oportet enim ut qui promovendus est in episcopum ab episcopis eligatur: quemadmodum a sanctis patribus qui apud Nicœam convenerunt in regula definitum est, quæ dicit episcopum convenit maxime quidem ab omnibus qui sunt in provincia episcopis ordinari (2) ».

Non minus aperte id declaravit aliud concilium œcumenicum, Constantinopolitanum scilicet IV, ubi ait: « Apostolicis et synodicis canonibus promotiones et consecrationes episcoporum et potentia, et præceptione principum factas penitus interdicentibus, concordantes definimus et sententiam nos quoque proferimus, ut si quis episcopus per versutiam vel tyrannidem principum huiusmodi dignitatis consecrationem

(1) Can. x.

(2) Conc. Nicœn. II, c. III.

susceperit, deponatur omnimodo: utpote qui non ex voluntate Dei et ritu ac decreto ecclesiastico, sed ex voluntate carnalis sensus ex hominibus et per homines Dei domum possidere voluit, vel consensit (1) ».

Eiusdem tenoris decreta leguntur in compluribus aliis conciliis, quæ singillatim numerare nimis longum foret (2).

VIII. Verum, non conciliorum tantum canonibus, sed et præclarorum antistitum virtute, adversus civilis potestatis usurpationes propria iura in electionibus episcoporum Ecclesia vindicavit. Hinc gravia hæc de re certamina inter imperatores et romanos pontifices; quæ ab externa quadam solemnitate, qua olim bonorum possessio in episcopum transferebatur, nomen ac celebritatem acceperunt.

Receptum scilicet fuerat apud Francorum reges, ut, postquam consensum electioni præbuisset rex, electo episcopo traderet possessionem bonorum episcopatui iunctorum (quæque et ipsa episcopatus nomine designabantur): ad hanc vero translationem indicandam, exemplo feudorum inducta fuerat symbolus baculi et annuli.

Hæc symbolica traditio, qua et confirmabatur electio, et bonorum possessio transferebatur, *investitura* dicta est; eamque et Angliæ reges et Germanici potissimum imperatores ad se quoque traxerunt.

Sed paulatim eo res perducta fuit, ut non modo

(1) Conc. Constantinopol. IV, c. XII.

(2) V. inter cætera concilium Claromontanum et Nemausense.

principes episcopatus quandoque auro venderent, sed, non raro, neglecta etiam electione, antea investituras concederent, quam electio locum haberet.

Quæ cum in grave totius Ecclesiæ dispendium verterent, non semel romani pontifices huic usurpationi acriter se opposuere. Eminent inter omnes Gregorius VII: qui, postquam frustra cum Henrico IV compositionem tentasset, ipsum excommunicavit, aperte constituens ut «nullus clericorum investituram episcopatus, vel abbatiae, vel ecclesiæ, de manu imperatoris vel regis vel alicuius laicæ personæ (viri vel foeminæ) suscipiat. Quod si præsumserit, recognoscat investituram illam apostolica auctoritate irritam esse, et se usque ad condignam satisfactionem excommunicationi subiacere (1)».

Gregorii opus continuarunt postea Victor III, Urbanus II, alique pontifices: donec Henricus V, anno 1122, cum s. p. Callisto II conventionem inivit, qua ius omne investituræ imperator remisit; hoc tamen ipsi concessio ut, in Germania, electione coram se facta, electo feudorum investituram per sceptrum ante consecrationem traderet: in Italia vero, ut electo ac consecrato intra sex menses feuda per sceptrum tradere posset.

Huius exemplum secuti sunt posteriores imperatores; sic Fridericus II, ac demum Rodolphus I, omnibus iuribus, regaliam, spolia, aliisque libere renunciarunt.

IX. Verum, semel ac electiones ad clerum et populum, opera præsertim romanorum pontificum, re-

(1) C. 15, Quæst. VII, Causa XVI.

dierunt, fere statim inductum est ut alia ratione ab hac iterum disciplina recederetur. Ob magnam enim auctoritatem quam romani pontifices tunc temporis quæsierant, uti omnium oculi in ipsos sponte convertebantur, sic etiam fere omnia ad Ecclesiæ disciplinam pertinentia, proprio veluti pondere, in sedem apostolicam ferebantur.

Hinc frequentes illæ reservationes ortum habuere favore pontificum, quæ, Romæ primum incœptæ, quamplurimum sunt multiplicatæ postquam sedes fuit Avenionem translata; harum exempla complura videri possunt in lib. III, tit. II, *Extravagantium communium*.

Innumeras hoc querimonias undique suscitavit. Inde vero non leves simultates adversus Romanam sedem exortæ, nec parvæ Ecclesiæ universæ calamitates. Cum autem, post multos etiam conatus, res componi non potuisset, Basileense demum concilium, anno 1431 habitum, omnes generatim reservationes sustulit (1). Atque huius concilii decreta pluribus etiam in locis recepta sunt, in quibus ipsius auctoritas non agnoscebatur: ita ut ad capitula ius eligendi generatim reverteretur.

X. Sed non multo post, per temporum difficultates factum est ut eligendi potestas, pontificibus ipsis concedentibus, ad principes rediret: confirmatione scilicet, ac consecratione apostolicæ sedi relicta, electio fuit imperantibus concessa; uti reapse fere ubique per concordata inductum est.

(1) Sess. XXIII, c. 6.

Hæc inter memorasse sufficiat illud quod inivit Leo X cum Francisco I Galliae rege, necnon illud quod Nicolaus V inivit cum natione Germanica.

Idem vero Nicolaus V indultum concessit Ludovico Sabaudiae duci, quo ius nominandi ad episcopatus et monasteria ducibus Sabaudiae tributum fuit.

Per hunc igitur rerum processum ad hodiernam disciplinam paulatim perventum est.

XI. Sed, ut ex nimis frequentibus pontificum reservationibus, ita pariter ex electione civili potestati concessa non pauca mala in universae Ecclesiae dispendium necessario emergere.

Finis enim quem civilis societas sibi propositum habet, licet fini ecclesiasticae societatis proprio non adversetur, ab eo tamen valde distinguitur.

Manifestum est igitur, principes qui civilem societatem regunt haud posse perfecte dignoscere quid potius Ecclesiae conveniat; ac proinde non raro per ipsam rerum naturam fieri, ut eodem fere consilio utantur in eligendis episcopis ac si de civilibus magistratibus constituendis ageretur. Hinc facile quandoque fieri debuit ut de principis voluntate sectanda potius quam de vero Ecclesiae bono solliciti essent ecclesiastici antistites; atque christiana inde turbaretur concordia, illudque arctissimum vinculum disrumperetur, quo catholicae Ecclesiae episcopi tum inter se ipsos, tum cum inferioribus clericis, fidelibusque sibi subiectis mutuo devinciebantur (1). Exinde vero non

(1) Hoc vero clarius patebit si attendamus quænam fuerit Ecclesiae

levis in christiano populo religiosæ educationis, atque charitatis defectus.

Hæc autem mala, vice mutua, in civilis societatis detrimentum redundant: cum in civium moribus ac religione vis regnorum potissimum consistat. Hæc omnia porro quisque videt quanto peiora futura erunt, quoties princeps fortasse catholicam religionem non profiteatur.

XII. Ex paucis hisce quæ hactenus breviter exposuimus, iam eruitur non temere forte dici posse tum ecclesiasticæ, tum civilis societatis bonum expostulare ut pristina disciplina circa episcoporum electiones in usum revocetur: ut scilicet, relicta romano pontifici confirmatione atque consecratione, clero et populo huiusmodi electiones restituantur.

XIII. Neque hoc civilis potestatis decori ac maiestati ulla ratione adversari existimo. Quin immo, et maiores principes hanc episcopos eligendi facultatem ad Ecclesiam pertinere apertissime professi, illius exercitium huic restituere veriti non sunt.

doctrina circa dotes quibus pollere debeant ii qui ad episcopatum sunt eligendi. Cum enim semper Ecclesia docuerit eum eligi debere qui præstantior esset ex omni populo, qui doctior, qui sanctior, qui in omni virtute eminentior, item ut nullis invitis daretur episcopus, recentiori ætate declaravit ad hoc ut quis eligi valeat saltem requiri ut idonea polleat scientia, ut sit doctor vel prolyta in theologia aut iure canonico, ac triginta annis natus. (C. Trid., Sess. 7, c. 1.—Sess. 22, c. 2, De reform). Ita ut tunc tantum possit Ecclesia electo confirmationem recusare, cum ipse aliqua ex his conditionibus careat.

Id vero ad hoc factum fuisse videtur, ut, cum civili potestati episcoporum electio auferri non posset, quibusdam saltem limitibus ipsius arbitrium circumscriberetur.

Haud negaverim fieri quandoque posse ut ab Ecclesia electus civili potestati infestus sit. Sed hoc casu nullum dubium quin civilis potestas huic electioni sese opponere possit: cum huius et iuris simul et officii magna pars sit curare ne quis societatis quam ipsa regit ordinem turbet, aut iura subvertat. — Sed hoc ius civilis potestatis proprium longe distat a facultate nominandi episcopos: a facultate scilicet eos præsules nominandi, qui diversæ indolis societati præesse debent.

XIV. « Quod enim (ut verbis diaconi Flori superius laudati sermonem concludam) obtinuit ut, consulto principis ordinatio fieret episcopalis, valet utique ad cumulum fraternitatis, propter pacem et concordiam mundanæ potestatis: non tamen ad complendam veritatem vel auctoritatem sacræ ordinationis, quæ nequaquam regio potentatu, sed solo Dei nutu et Ecclesiæ fidelium consensu, cuique conferri potest.

« Quoniam episcopatus non est munus humanum, sed Sancti Spiritus donum, sicut ostendit Apostolus, ubi ad episcopos loquitur, dicens: *attendite vobis et universo gregi in quo vos Spiritus Sanctus posuit regere Ecclesiam Dei, quam adquisivit sanguine suo.*

« Quæ omnia non ideo dicimus quasi potestatem principum in aliquo minuendam putemus: sed ut clarissime demonstretur in re huiusmodi divinam gratiam sufficere, humanam vero potentiam, nisi illi consonet, nihil valere (1) ».

(1) Florus, Diaconus Lugdunensis, in libro citato *de electionibus episcoporum*.

INDICE

FILOSOFIA DEL DIRITTO.

<i>Del supremo principio obbligatorio delle azioni umane, in quanto è fondamento del Diritto</i>	Pag. 1
--	--------

DIRITTO COSTITUZIONALE.

<i>Della libertà individuale</i>	» 20
----------------------------------	------

DIRITTO AMMINISTRATIVO.

<i>Del Comune</i>	» 48
-------------------	------

DIRITTO CIVILE.

<i>Della Patria Podestà</i>	» 69
-----------------------------	------

DIRITTO ROMANO.

<i>De iureiurando sive voluntario, sive necessario, sive iudiciali</i>	» 89
--	------

DIRITTO CANONICO.

<i>De electione episcoporum</i>	» 101
---------------------------------	-------

